

## كتاب الشُّفْعَة

وهي استحقاق الشريك / انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه .  
وهي ثابتة بالسنة والإجماع ؛ أمّا السنة ، فما روى <sup>(١)</sup> جابر رضي الله عنه ، قال : قضى رسول الله ﷺ بالشُّفْعَة فيما لم يُقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شُفْعَة . مُتَّفَقٌ عليه <sup>(٢)</sup> . ولمُسْلِمٍ قال : قضى رسول الله ﷺ بالشُّفْعَة في كلِّ شريك لم يُقسم ؛ رُبْعَةً <sup>(٣)</sup> ، أو حائِطٍ ، لا يحلُّ له أن يبيع حتى يستأذن شريكه . فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحقُّ به . وللبُخَارِيِّ : إنما جعل رسول الله ﷺ الشُّفْعَة فيما لم يُقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شُفْعَة . وأمّا الإجماع ، فقال ابنُ المُنْذِرِ : أجمع أهلُ العلم على إثبات الشُّفْعَة للشريك الذي لم يُقاسم ، فيما يبيع من أرضٍ أو دارٍ أو حائِطٍ . والمعنى في ذلك أن أحدَ الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه ، وتمكّن من بيعه لشريكه ، وتخلّصه ممّا كان بصدده <sup>(٤)</sup> من توقُّع

(١) في م زيادة : « عن » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب بيع الشريك من شريكه ، وباب بيع الأرض والدور والعروض ، من كتاب البيوع ، وفي : باب الشفعة ما لم يقسم ... ، من كتاب الشفعة ، وفي : باب الشركة في الأرضين ، وباب إذا اقتسم الشركاء ... ، من كتاب الشركة . صحيح البخاري ٣ / ١٠٤ ، ١١٤ ، ١٨٣ . ومسلم ، في : باب الشفعة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الشفعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٥٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء إذا أحدث الحدود ... ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٣١ . والنسائي ، في : باب ذكر الشفعة وأحكامها ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٨٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٦ ، ٣١٦ ، ٣٩٩ ، ٣٧٢ .

(٣) الرُبْعَة : الدار والمسكن ومطلق الأرض .

(٤) في م : « بصدده » .

الْخَلَّاصِ وَالْإِسْتِخْلَاصِ ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ حُسْنُ الْعِشْرَةِ ، أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهُ ، لِيَصِلَ إِلَى غَرْضِهِ مِنْ بَيْعِ نَصِيْبِهِ ، وَتَخْلِيصِ شَرِيكِهِ مِنَ الضَّرَرِ ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ، وَبَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، سَلَطَ الشَّرْعُ الشَّرِيكَ عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ إِلَى نَفْسِهِ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ هَذَا إِلَّا الْأَصَمَّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا بَارِئًا بِالْأَمْلَاجِ ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ إِذَا ابْتَاعَهُ ، لَمْ يَبْتَاعَهُ ، وَيَتَقَاعَدُ الشَّرِيكَ عَنْ الشِّرَاءِ ، فَيَسْتَضِرُّ الْمَالِكَ . وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لِمُخَالَفَتِهِ الْآثَارَ الثَّابِتَةَ وَالْإِجْمَاعَ الْمُنْعَقِدَ قَبْلَهُ . وَالْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّا نَشَاهِدُ الشَّرَكَاءَ يَبِيعُونَ ، وَلَا يُعَدُّ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ غَيْرَ شُرَكَائِهِمْ ، وَلَمْ يَمْنَعُهُمْ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنَ الشِّرَاءِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ إِذَا لَحِقَتْهُ بِذَلِكَ مَشَقَّةٌ أَنْ يُقَاسِمَ ، فَيَسْقُطُ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ ، وَاسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنَ الشَّفْعِ<sup>(٥)</sup> ، وَهُوَ الزَّوْجُ ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ كَانَ نَصِيْبُهُ مُنْفَرِدًا فِي مِلْكِهِ ، فَبِالشُّفْعَةِ يَضُمُّ الْمَبِيعَ إِلَى مِلْكِهِ فَيَشْفَعُهُ بِهِ . وَقِيلَ : اسْتِحْقَاقُهَا مِنَ الزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَزِيدُ الْمَبِيعَ فِي مِلْكِهِ .

٨٧١ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : ( وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ إِلَّا لِلشَّرِيكِ الْمُقَاسِمِ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ عَلَى<sup>(١)</sup> خِلَافِ الْأَصْلِ ، إِذْ هِيَ انْتِزَاعُ مِلْكِ الْمُشْتَرِي / بِغَيْرِ رِضَاءٍ مِنْهُ ، وَإِجْبَارٌ لَهُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ ، مَعَ مَا ذَكَرَهُ الْأَصَمُّ ، لَكِنْ أَثْبَتَهَا الشَّرْعُ لِمَصْلَحَةِ رَاجِحَةٍ ، فَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْمِلْكُ مُشَاعًا غَيْرَ مَقْسُومٍ ، فَأَمَّا الْجَارُ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَعِيدُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَأَبُو الزُّنَادِ ، وَرَبِيعَةُ ، وَالْمَغِيرَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو

٢٩/٥ ظ

(٥) فِي ب : « الشَّفْعُ » .

(١) فِي ب : « فِي » .



ثَوْر ، وابنُ المُنْذِرِ ، وقال ابنُ شُبْرَمَةَ ، والثَّوْرِيُّ ، وابنُ أُمَيِّ لَيْلَى ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ :  
 الشُّفْعَةُ بِالشَّرِكَةِ ، ثم بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ ، ثم بِالْجَوَارِ . وقال أبو حنيفة : يُقَدَّمُ  
 الشَّرِيكَ ، فإن لم يكن ، وكان الطَّرِيقُ مُشْتَرَكًا ، كدَرَبٍ لَا يَنْفُذُ ، ثَبُتَتِ الشُّفْعَةُ لِجَمِيعِ  
 أَهْلِ الدَّرَبِ ، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبٍ ، فإن لم يَأْخُذُوا ، ثَبُتَتْ لِلْمَلَأَصِقِ مِنْ دَرَبٍ آخَرَ  
 خَاصَّةً . وقال العَنْبَرِيُّ ، وسَوَّارٌ : ثَبُتَتْ بِالشَّرِكَةِ فِي الْمَلِكِ <sup>(٢)</sup> ، وبِالشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ .  
 وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَبُو رَافِعٍ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ <sup>(٣)</sup> » .  
 رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ <sup>(٤)</sup> . وَرَوَى الْحَسَنُ ، عَنْ سَمُرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « جَارُ  
 الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ <sup>(٥)</sup> . قال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرَوَى <sup>(٦)</sup>  
 التِّرْمِذِيُّ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ <sup>(٧)</sup> : « الْجَارُ أَحَقُّ بِدَارِهِ بِشُفْعَتِهِ <sup>(٨)</sup> يَنْتَظِرُ بِهِ إِذَا كَانَ غَائِبًا ، إِذَا

(٢) فِي م : « الْمَالِ » .

(٣) الصَّقْبُ : الْقَرَبُ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ عَرْضِ الشُّفْعَةِ عَلَى صَاحِبِهَا قَبْلَ الْبَيْعِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ ، وَفِي : بَابِ فِي الْهَبَةِ  
 وَالشُّفْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْلِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ١١٥ ، ٩ / ٣٥ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الشُّفْعَةِ ، مِنْ  
 كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢٥٦ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الشُّفْعَةِ وَأَحْكَامِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمَجْتَبَى ٧ / ٢٨١ ، ٢٨٢ . وَابْنُ  
 مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الشُّفْعَةِ وَالْجَوَارِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٨٣٣ ، ٨٣٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي :  
 الْمُسْنَدِ ٤ / ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٦ / ١٠ ، ٣٩٠ .

(٥) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشُّفْعَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَحْكَامِ .. عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦ / ١٢٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الشُّفْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢٥٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي :  
 الْمُسْنَدِ ٤ / ٣٨٨ ، ٥ / ٨ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٧ ، ١٨ .

(٦) فِي ب ، م : « وَرَوَاهُ » .

(٧) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ عَنْهُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، عَنْ أَبِي دَاوُدَ ، كَمَا أَخْرَجَهُ فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الشُّفْعَةِ لِلْغَائِبِ ، مِنْ أَبْوَابِ  
 الْأَحْكَامِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٦ / ١٣٠ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الشُّفْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢٥٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ  
 الشُّفْعَةِ وَالْجَوَارِ ، مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ٨٣٣ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الشُّفْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ  
 الْبَيُوعِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٢٧٣ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا » . وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَلَئِنَّهُ اتَّصَلَ مِلْكُ يَدُومَ وَيَتَابُدُ ، فَتَثَبُّتُ الشُّفْعَةُ بِهِ <sup>(٩)</sup> ، كَالشَّرِكَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطَّرُوقُ ، فَلَا شُفْعَةَ » <sup>(١٠)</sup> . وَرَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَوْ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، أَوْ عَنْهُمَا ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ ، وَحُدَّتْ ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(١١)</sup> . وَلَئِنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَّتَتْ فِي مَوْضِعِ الْوِفَاقِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لِمَعْنَى مَعْدُومٍ فِي مَحَلِّ التَّزَاجُعِ ، فَلَا تَثَبُّتٌ فِيهِ ، وَبَيَانُ انْتِفَاءِ الْمَعْنَى ، هُوَ أَنَّ الشَّرِيكَ رَبُّمَا دَخَلَ عَلَيْهِ شَرِيكَ ، فَيَتَأَذَى بِهِ ، فَتَدْعُوهُ الْحَاجَةُ إِلَى مُقَاسَمَتِهِ أَوْ يَطْلُبُ <sup>(١٢)</sup> الدَّاخِلُ الْمُقَاسَمَةَ ، فَيَدْخُلُ الضَّرَرُ عَلَى الشَّرِيكِ بِنَقْصِ قِيَمَةِ مِلْكِهِ ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَى إِحْدَائِهِ مِنَ الْمَرَافِقِ ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِي الْمَقْسُومِ . فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ ، فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الشُّفْعَةِ ، فَإِنَّ الصَّقَبَ الْقُرْبُ . يُقَالُ بِالسَّيْنِ وَالصَّادِ . قَالَ الشَّاعِرُ <sup>(١٣)</sup> :

/ كُوفِيَّةٌ نَازِحٌ مَحِلَّتُهَا لَا أُمٌّ دَاوُهَا وَلَا صَقَبُ

و ٣٠/٥

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِإِحْسَانِ جَارِهِ وَصِلَتِهِ وَعِيَادَتِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَخَبَرْنَا صَرِيحُ صَحِيحٌ ، فَيَقْدُمُ ، وَبَقِيَّةُ الْأَحَادِيثِ فِي أَسَانِيدِهَا مَقَالٌ ، فَحَدِيثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ عَنْهُ الْحَسَنُ ، وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ إِلَّا حَدِيثُ الْعَقِيقَةِ . قَالَ أَصْحَابُ الْحَدِيثِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : الثَّابِتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَدِيثُ جَابِرٍ ، الَّذِي رَوَيْنَاهُ ، وَمَا عَدَاهُ مِنَ الْأَحَادِيثِ فِيهَا مَقَالٌ . عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْجَارِ الشَّرِيكَ ؛ فَإِنَّهُ جَارٌ أَيْضًا ، <sup>(١٤)</sup> وَيُسَمَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ جَارًا ، قَالَ الشَّاعِرُ :

أَجَارَتْنَا بَيْنِي فَإِنَّكَ طَالِقَةٌ كَذَلِكَ أُمُورُ النَّاسِ غَادٍ وَطَارِقَةٌ

(٩) سقط من : ب .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٥ .

(١١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٥ .

(١٢) في الأصل ، م : « يطالب » .

(١٣) هو ابن قيس الرقيات ، والبيت في ديوانه ٢ .

(١٤) من هنا إلى قوله : « الأعشى » سقط من : الأصل ، ب .



قاله<sup>(١٥)</sup> الأعشى . وتُسمى الضرَّتَانِ جَارَتَيْنِ ؛ لِاشْتِرَاكِهَما فِي الزَّوْجِ . قَالَ حَمَلُ  
ابْنِ مَالِكٍ : كُنْتُ بَيْنَ جَارَتَيْنِ لِي ، فَضَرَبْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِمِسْطَحٍ<sup>(١٦)</sup> ، فَقَتَلْتُهَا  
وَجَنَيْنَهَا . وَهَذَا يُمَكِّنُ فِي تَأْوِيلِ حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ أَيْضًا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ  
الطَّرِيقِ مُفْرَدَةً أَوْ مُشْتَرَكَةً . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، فِي رَجُلٍ لَهُ أَرْضٌ تَشْرَبُ  
هِيَ وَأَرْضٌ غَيْرُهُ مِنْ نَهْرٍ وَاحِدٍ : وَلَا شُفْعَةَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشَّرْبِ ، إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا  
شُفْعَةَ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ ، وَمُثْنَى ، فِي مَنْ لَا يَرَى الشُّفْعَةَ  
بِالْجَوَارِ ، وَقُدِّمَ إِلَى الْحَاكِمِ فَأُتِكَرَ : لَمْ يَخْلِفْ ، إِنَّمَا هُوَ اخْتِيَارٌ ، وَقَدْ اخْتَلَفَ النَّاسُ  
فِيهِ . قَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا هَذَا لِأَنَّ يَمِينَ الْمُنْكَرِ هَهُنَا عَلَى الْقَطْعِ وَالبَّتْ ، وَمَسَائِلُ  
الاجْتِهَادِ مَظْنُونَةٌ ، فَلَا يُقْطَعُ بِبُطْلَانِ مَذْهَبِ الْمُخَالِفِ . وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ  
هَهُنَا عَلَى الْوَرَعِ ، لَا عَلَى التَّحْرِيمِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْكُمُ بِبُطْلَانِ مَذْهَبِ الْمُخَالِفِ . وَيَجُوزُ  
لِلْمُشْتَرِي الْاِمْتِنَاعُ بِهِ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى .

**فصل : الشرط الثاني ، أن يكون المبيع أرضًا ؛ لأنها التي تبقى على الدوام ، ويدوم**  
ضررها ، وأما غيرها فينقسم قسمين ؛ أحدهما ، تثبت فيه الشفعة تبعًا للأرض ، وهو  
البناء والغراس يُباع مع الأرض ، فإنه يؤخذ بالشفعة تبعًا للأرض ، بغير خلاف في  
المذهب ، ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافًا . وقد دلَّ عليه<sup>(١٧)</sup> قول النبي  
ﷺ ، وقضاؤه بالشفعة في كلِّ شريك لم يقسم ، رُبْعَةً أَوْ حَائِطٍ<sup>(١٨)</sup> . وَهَذَا يَدْخُلُ فِيهِ  
الْبِنَاءُ وَالْأَشْجَارُ<sup>(١٩)</sup> . الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا لَا تُثْبِتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا وَلَا مُفْرَدًا ، وَهُوَ الزَّرْعُ

(١٥) فِي م : « قَالَ » .

وَالْبَيْتُ لِلْأَعْشَى فِي دِيْوَانِهِ ٢٦٣ .

(١٦) الْمِسْطَحُ : عَمُودُ الْخَبَاءِ ، وَانْظُرِ الْحَدِيثَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٨/٢ ، وَالنَّسَائِي ٥٢٠/٨ .

(١٧) فِي ب : « عَلَى ذَلِكَ » .

(١٨) تَقْدِمْ تَحْرِيمَهُ فِي صَفْحَةِ ٤٣٥ .

(١٩) فِي ب : « وَالْغَرَّاسُ » .

وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ تُبَاعُ مَعَ الْأَرْضِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ مَعَ الْأَصْلِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يُؤْخَذُ ذَلِكَ / بِالشُّفْعَةِ مَعَ أَصُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ ، فَيُثَبِّتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا <sup>(٢٠)</sup> ، كَالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا ، فَلَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ ، كَقُمَاشِ الدَّارِ ، وَعَكْسُهُ الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ ، وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ ، لَكِنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ لَهُ سُلْطَانَ الْأَخْذِ بِغَيْرِ رِضَى الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ بَيْعَ الشَّجَرُ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ غَيْرُ ظَاهِرَةٍ ، كَالطَّلَعِ غَيْرِ الْمُؤَبَّرِ ، دَخَلَ فِي الشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبِعُ فِي الْبَيْعِ ، فَأُشْبِهَتِ الْغِرَاسَ فِي الْأَرْضِ . وَأَمَّا مَا يَبِيعُ مُفْرَدًا مِنَ الْأَرْضِ ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ ، سِوَاءَ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ ، كَالْحَيَوَانِ وَالْثِّيَابِ وَالسُّفُنِ وَالْحِجَارَةِ وَالزَّرْعِ وَالثَّمَارِ ، أَوْ لَا يُنْقَلُ ، كَالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ إِذَا بَيْعَ مُفْرَدًا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ الْحَسَنِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَرَبِيعَةَ ، وَإِسْحَاقَ : لَا شُفْعَةَ فِي الْمَنْقُولَاتِ . وَاخْتَلَفَ <sup>(٢١)</sup> عَنْ مَالِكٍ وَعَطَاءٍ ، فَقَالَا مَرَّةً كَذَلِكَ ، وَمَرَّةً قَالَا : الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، حَتَّى فِي الثَّوْبِ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الشُّفْعَةَ وَاجِبَةٌ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ كَالْحِجَارَةِ وَالسِّيفِ وَالْحَيَوَانِ ، وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِي الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ ، وَإِنْ بَيْعَ مُفْرَدًا <sup>(٢٢)</sup> . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَم » . وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ وَضِعَتْ لِدَفْعِ <sup>(٢٣)</sup> الضَّرَرِ ، وَحُصُولِ الضَّرَرِ بِالشَّرِكَةِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَبْلَغُ مِنْهُ فِيمَا يَنْقَسِمُ ، وَلِأَنَّ ابْنَ أَبِي مُلَيْكَةَ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ » <sup>(٢٤)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَم » ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ . لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ مَا لَا

(٢٠) سقط من : ب .

(٢١) أى النقل .

(٢٢) فى الأصل : « مفردا » .

(٢٣) فى ب : « لرفع » .

(٢٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن الشريك شفيع ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٣٤ .



يَنْقَسِمُ مِنَ الْأَرْضِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ : « فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ » . وَلَئِنْ هَذَا مِمَّا لَا يَتَّبَقَى عَلَى الدَّوَامِ ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، كَصُبْرَةِ الطَّعَامِ ، وَحَدِيثُ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ مُرْسَلٌ ، لَمْ يَرِدْ<sup>(٢٥)</sup> فِي الْكُتُبِ الْمُوثُوقِ بِهَا ، وَالْحُكْمُ فِي الْغِرَافِ<sup>(٢٦)</sup> وَالْدُّوَلَابِ وَالنَّاعُورَةِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْبِنَاءِ . فَأَمَّا إِنْ بِيَعَتِ الشَّجَرَةُ مَعَ قَرَارِهَا مِنَ الْأَرْضِ ، مُفْرَدَةً عَمَّا يَتَخَلَّلُهَا مِنَ الْأَرْضِ ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَا يَنْقَسِمُ مِنَ الْعَقَارِ ، وَلَئِنْ هَذَا مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ فِيهَا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الْقَرَارَ تَابَعُ لَهَا ، فَإِذَا لَمْ تَجِبِ الشُّفْعَةُ فِيهَا مُفْرَدَةً ، / لَمْ تَجِبْ فِي<sup>(٢٧)</sup> تَبْعِهَا . وَإِنْ بِيَعَتِ حِصَّةً مِنْ عُلُوِّ دَارٍ مُشْتَرَكٍ نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ السَّقْفُ الَّذِي تَحْتَهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ ، فَلَا شُفْعَةَ فِي الْعُلُوِّ ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُفْرَدٌ ، وَإِنْ كَانَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ بِنَاءٌ مُفْرَدٌ لِكَوْنِهِ لَا أَرْضَ لَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنِ السَّقْفُ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ لَهُ قَرَارًا ، فَهُوَ كَالسُّفْلِ .

و ٣١/٥

✓ **فصل : الشرط الثالث ، أن يكون المبيع مما يمكن قسمته ، فأما ما لا يمكن قسمته من العقار ، كالحمام الصغير ، والرحى الصغيرة ، والعضادة<sup>(٢٨)</sup> ، والطريق الضيقة ، والعراص<sup>(٢٩)</sup> الضيقة ، فعن أحمد فيها روايتان ؛ إحداهما ، لا شُفْعَةَ فِيهِ . وَبِهِ قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، وَرَبِيعَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَالثَّانِيَةُ ، فِيهَا الشُّفْعَةُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَابْنِ سُرَيْجٍ . وَعَنْ مَالِكٍ كَالرَّوَاتَيْنِ . وَوَجْهُ هَذَا عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ » . وَسَائِرُ الْأَلْفَاظِ الْعَامَّةِ ، وَلَئِنْ الشُّفْعَةُ ثَبَتَتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ الْمُشَارَكَةِ ، وَالضَّرَرُ فِي هَذَا النَّوْعِ أَكْثَرُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَبَّدُ ضَرَرُهُ . وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ،**

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « يَرُودُ » .

(٢٦) فِي ب ، م : « الْغِرَاقُ » . وَالْغِرَافُ : مَا يَغْرِفُ بِهِ .

(٢٧) فِي م : « فِيمَا » .

(٢٨) عَضَادَتَا التَّيْرِ : خَشَبَتَانِ تَكُونَانِ عَلَى جَانِبَيْهِ ، وَعَضَادَتَا الْبَابِ : خَشَبَتَانِ مَنْصُوبَتَانِ مُثَبَّتَانِ فِي الْحَائِطِ عَلَى جَانِبَيْهِ .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « الْمِعْرَاصُ » .

لما رَوَى عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا شُفْعَةَ فِي فَنَاءٍ ، وَلَا طَرِيقٍ ، وَلَا مَنْقَبَةٍ » (٣٠) .  
وَالْمَنْقَبَةُ : الطَّرِيقُ الضَّيِّقُ . رَوَاهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » . وَرَوَى عَنْ  
عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا شُفْعَةَ فِي بَيْرٍ وَلَا فَحْلٍ (٣١) . وَلَأنَّ إِبْتِاثَ الشُّفْعَةِ فِي  
هَذَا يَضُرُّ بِالْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْ إِبْتِاثِ الشُّفْعَةِ فِي نَصِيْبِهِ بِالْقِسْمَةِ ، وَقَدْ  
يَمْتَنِعُ الْمُشْتَرِي لِأَجْلِ الشَّفِيعِ ، فَيَتَضَرَّرُ الْبَائِعُ ، وَقَدْ يَمْتَنِعُ الْبَيْعُ ، فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ،  
فَيُؤَدَّى إِبْتِاثُهَا إِلَى نَفْسِهَا . وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : إِنْ الشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَثْبُتُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الَّذِي  
يَلْحَقُهُ بِالْمُقَاسَمَةِ ، لَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ إِحْدَاثِ الْمَرَافِقِ الْخَاصَّةِ ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِيمَا لَا  
يَنْقَسِمُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الضَّرَرَ هَهُنَا أَكْثَرُ لَتَأْتِيَهُ . قُلْنَا : إِلَّا أَنَّ الضَّرَرَ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ مِنْ  
غَيْرِ جَنْسِ هَذَا الضَّرَرِ ، وَهُوَ ضَرَرُ الْحَاجَةِ إِلَى إِحْدَاثِ الْمَرَافِقِ الْخَاصَّةِ ، فَلَا يُمَكِّنُ  
التَّعْدِيَةَ ، وَفِي الشُّفْعَةِ هَهُنَا ضَرَرٌ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ (٣٢) ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ ،  
فَتَعَذَّرَ الْإِلْحَاقُ ، فَأَمَّا مَا أُمَكِّنَ قِسْمَتُهُ مِمَّا ذَكَرْنَا ، كَالْحَمَامِ الْكَبِيرِ الْوَاسِعِ الْبُيُوتِ ،  
بَحِثُ إِذَا قُسِّمَ لَمْ يُسْتَضَرَّ بِالْقِسْمَةِ ، وَأُمَكِّنَ الْإِتِّفَاعُ بِهِ حَمَامًا ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ  
فِيهِ ، وَكَذَلِكَ الْبَيْرُ وَالْدُّورُ وَالْعَضَائِدُ ، مَتَى أُمَكِّنَ أَنْ يَحْصُلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئَانِ ، كَالْبَيْرِ  
يَنْقَسِمُ بِثَرْنَيْنِ يَرْتَقِي الْمَاءُ مِنْهُمَا ، وَجَبَتْ (٣٣) الشُّفْعَةُ . / وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَعَ الْبَيْرِ بَيَاضُ  
أَرْضٍ ، بَحِثُ يَحْصُلُ الْبَيْرُ فِي أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ تُمْكِنُ  
الْقِسْمَةِ . وَهَكَذَا الرَّحَى إِنْ كَانَ لَهَا حِصْنٌ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ ، بَحِثُ يَحْصُلُ الْحَجَرَانِ (٣٤)  
فِي أَحَدِ الْقِسْمَيْنِ ، أَوْ كَانَ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَحْجَارٍ دَائِرَةً ، يُمَكِّنُ أَنْ يَنْفَرِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا  
بِحَجَرَيْنِ ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا أَنْ يَحْصُلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَا (٣٥)

ظ ٣١/٥

(٣٠) أَخْرَجَهُ بَنُحُوهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ هَلْ فِي الْحَيَوَانِ أَوْ الْبَيْرِ أَوْ النَّخْلِ أَوْ الدِّينِ شُفْعَةٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ .  
الْمُصَنَّفُ ٨ / ٧٨ .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٣٢) فِي ب : « النَّزَاع » .

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : « أَوْجِبَتْ » .

(٣٤) فِي م : « الْحَجَر » .

(٣٥) فِي م : « لَمْ » .



يَتِمَكَّنُ بِهِ<sup>(٣٦)</sup> مِنْ إِبْقَائِهَا رَحَى ، لَمْ تَجِبِ الشُّفْعَةُ . فَأَمَّا الطَّرِيقُ ، فَإِنَّ الدَّارَ إِذَا بِيَعَتْ وَلَهَا طَرِيقٌ فِي شَارِعٍ أَوْ دَرْبٍ نَافِذٍ ، فَلَا شُفْعَةَ فِي تِلْكَ<sup>(٣٧)</sup> الدَّارِ وَلَا فِي الطَّرِيقِ ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرَكَةَ لِأَحَدٍ فِي ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، وَلَا طَرِيقٌ لِلدَّارِ سِوَى تِلْكَ الطَّرِيقِ ، فَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ إِبْتِاثَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِالْمُشْتَرِي ، لِأَنَّ الدَّارَ تَبْقَى لَا طَرِيقَ لَهَا . وَإِنْ كَانَ لِلدَّارِ بَابٌ آخَرُ ، يُسْتَطَرَقُ مِنْهُ ، أَوْ كَانَ لَهَا مَوْضِعٌ يَفْتَحُ مِنْهُ بَابٌ لَهَا إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ<sup>(٣٨)</sup> ، نَظَرْنَا فِي طَرِيقِ<sup>(٣٩)</sup> الْمَبِيعِ مِنَ الدَّارِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا<sup>(٤٠)</sup> لَا تُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ تُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ ، وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ، فَوَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، كَغَيْرِ الطَّرِيقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ فِيهَا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ الْمُشْتَرِي بِتَحْوِيلِ الطَّرِيقِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، مَعَ مَا فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ مِنْ تَفْرِيقِ<sup>(٤١)</sup> صَفْقَةِ الْمُشْتَرِي ، وَأَخْذِ بَعْضِ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَقَارِ دُونَ بَعْضٍ ، فَلَمْ يَجْزُ . كَمَا لَوْ كَانَ الشَّرِيكُ فِي الطَّرِيقِ شَرِيكًا فِي الدَّارِ ، فَأَرَادَ أَخْذَ الطَّرِيقِ وَحْدَهَا . وَالْقَوْلُ فِي دِهْلِيزِ الْجَارِ وَصَحْنِهِ ، كَالْقَوْلِ فِي الطَّرِيقِ الْمَمْلُوكِ . وَإِنْ كَانَ نَصِيبُ الْمُشْتَرِي مِنَ الطَّرِيقِ أَكْثَرَ مِنْ حَاجَتِهِ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فِي الزَّائِدِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِوُجُودِ الْمُقْتَضَى ، وَعَدَمِ الْمَانِعِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِي ثُبُوتِهَا تَبْعِيضَ صَفْقَةِ الْمُشْتَرِي ، وَلَا يَحُلُو مِنَ الضَّرَرِ<sup>(٤٢)</sup> .

**فصل : الشرط الرابع ، أن يكون الشقص<sup>(٤٣)</sup> مُتَقَلًّا بِعَوَضٍ ، وَأَمَّا الْمُتَقَلُّ بِغَيْرِ**

(٣٦) سقط من : م .

(٣٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٨) في الأصل ، ب : « النافذ » .

(٣٩) في الأصل ، ب : « الطريق » .

(٤٠) في ب ، م : « ممرا » .

(٤١) في ب : « تعويق » . وفي م : « تفويت » .

(٤٢) في الأصل : « الضر » .

(٤٣) في م : « شقفا » .

عَوْضٍ ، كَالْهَبَةِ بِغَيْرِ ثَوَابٍ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالْوَصِيَّةِ ، وَالْإِزْثِ ، فَلَا شَفْعَةَ فِيهِ ، فِي قَوْلِ  
 عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ رِوَايَةً  
 أُخْرَى فِي الْمُتَّقِلِ بِهَبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ ، أَنَّ فِيهِ الشَّفْعَةَ ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ . وَحُكِيَ  
 ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ ثَبَتَتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي / الشَّرِكَةِ  
 كَيْفَمَا كَانَ ، وَالضَّرَرُ اللَّاحِقُ بِالْمُتَّهِبِ دُونَ ضَرَرِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ إِقْدَامَ الْمُشْتَرِي عَلَى  
 شِرَاءِ الشُّقْصِ ، وَبَذْلَهُ مَالَهُ فِيهِ ، دَلِيلٌ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، فَانْتِزَاعُهُ مِنْهُ أَعْظَمُ ضَرَرًا مِنْ أَخْذِهِ  
 مِمَّنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ دَلِيلُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، أَشْبَهَ الْمِيرَاثَ ، وَلِأَنَّ  
 مَحَلَّ الْوِفَاقِ هُوَ الْبَيْعُ ، وَالْخَبَرُ وَرَدَ فِيهِ ، وَلَيْسَ غَيْرُهُ فِي مَعْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ مِنَ  
 الْمُشْتَرِي بِمِثْلِ السَّبَبِ الَّذِي انْتَقَلَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ هَذَا فِي غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ  
 الشُّقْصَ بِثَمَنِهِ ، لَا بِقِيَمَتِهِ ، وَفِي غَيْرِهِ يَأْخُذُهُ بِقِيَمَتِهِ ، فَافْتَرَقَا . فَأَمَّا الْمُتَّقِلُ بِعَوْضٍ  
 فَيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا عَوْضُهُ الْمَالُ ، كَالْبَيْعِ ، فَهَذَا فِيهِ الشَّفْعَةُ بِغَيْرِ خِلَافٍ ،  
 وَهُوَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ عَقْدٍ جَرَى مَجْرَى  
 الْبَيْعِ ، كَالصُّلْحِ بِمَعْنَى الْبَيْعِ ، وَالصُّلْحِ عَنِ الْجَنَايَاتِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، وَالْهَبَةِ الْمَشْرُوطِ  
 فِيهَا <sup>(٤٤)</sup> ثَوَابٌ مَعْلُومٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ ثَبَتَ فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ ، وَهَذَا مِنْهَا ، وَبِهِ يَقُولُ  
 مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَأَصْحَابَهُ قَالُوا : لَا تَثْبُتُ الشَّفْعَةُ  
 فِي الْهَبَةِ الْمَشْرُوطِ فِيهَا ثَوَابٌ حَتَّى يَتَقَابَضَا ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، فَأُشْبِهَتْ  
 الْبَيْعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِعَوْضٍ هُوَ مَالٌ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الْقَبْضِ فِي  
 اسْتِحْقَاقِ الشَّفْعَةِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلَا يَصِحُّ مَا قَالُوهُ مِنْ اعْتِبَارِ لَفْظِ الْهَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَوْضَ  
 صَرَفَ اللَّفْظَ عَنْ مُقْتَضَاهُ ، وَجَعَلَهُ عِبَارَةً عَنِ الْبَيْعِ ، خَاصَّةً عِنْدَهُمْ ، فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ بِهَا  
 النِّكَاحُ الَّذِي لَا تَصِحُّ الْهَبَةُ فِيهِ بِالِاتِّفَاقِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا انْتَقَلَ بِعَوْضٍ غَيْرِ الْمَالِ ، نَحْوُ  
 أَنْ يَجْعَلَ الشُّقْصَ مَهْرًا ، أَوْ عَوْضًا فِي الْخُلْعِ ، أَوْ فِي الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ

(٤٤ - ٤٤) فِي م : « الثَّوَابُ الْمَعْلُومُ » .



الْخَرَقِيُّ أَنَّهُ لَا شَفْعَةَ فِيهِ<sup>(٤٥)</sup> ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ فِي جَمِيعِ مَسَائِلِهِ لَغَيْرِ الْبَيْعِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي  
بَكْرِ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، حَكَاهُ عَنْهُمْ ابْنُ  
الْمُنْذِرِ ، وَاخْتَارَهُ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَجِبُ فِيهِ الشَّفْعَةُ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ شَبْرُمَةَ ، وَالْحَارِثُ  
الْعُكْلِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ . ثُمَّ اخْتَلَفُوا<sup>(٤٦)</sup> بِمَ يَأْخُذُهُ ؟ فَقَالَ ابْنُ  
شَبْرُمَةَ ، وَمَالِكٌ<sup>(٤٧)</sup> ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : يَأْخُذُ الشَّقْصَ بِقِيَمَتِهِ . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ قِيَاسُ  
قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّا لَوْ أَوْجَبْنَا مَهْرَ الْمِثْلِ ، لَقَوَّمْنَا الْبُضْعَ عَلَى الْأَجَانِبِ ، وَأَضَرَرْنَا  
بِالشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ يَتَفَاوَتْ مَعَ الْمُسَمَّى ، لِتَسَامُحِ النَّاسِ فِيهِ فِي الْعَادَةِ ، بِخِلَافِ  
الْبَيْعِ . وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، قَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ الشَّقْصُ صَدَاقًا ، أَوْ عِوَضًا فِي  
خُلْعٍ / ، أَوْ مُتَعَةً فِي طَلَاقٍ ، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَهْرِ الْمَرَأَةِ . وَهُوَ قَوْلُ الْعُكْلِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛  
لَأَنَّهُ مَلَكَ الشَّقْصَ<sup>(٤٨)</sup> يَبْدِلُ لَيْسَ لَهُ مِثْلٌ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى قِيَمَةِ الْبَدَلِ فِي الْأَخْذِ  
بِالشَّفْعَةِ<sup>(٤٩)</sup> ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِعِوَضٍ ، وَاحْتَجُّوا عَلَى أَخْذِهِ بِالشَّفْعَةِ بِأَنَّهُ عَقَارٌ مَمْلُوكٌ بِعَقْدِ  
مُعَاوَضَةٍ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَمْلُوكٌ بِغَيْرِ مَالٍ ، أَشْبَهَ الْمَوْهُوبَ وَالْمُورُوثَ ، وَلَأَنَّهُ  
يَمْتَنِعُ<sup>(٥٠)</sup> أَخْذُهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ ، وَبِالْقِيَمَةِ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعِيزُ بِعِوَضِ الشَّقْصِ ،  
فَلَا يَجُوزُ الْأَخْذُ بِهَا ، كَالْمُورُوثِ ، فَيَتَعَذَّرُ أَخْذُهُ ، وَلَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عِوَضٌ يُمَكِّنُ الْأَخْذَ  
بِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمَوْهُوبَ وَالْمُورُوثَ ، وَفَارَقَ الْبَيْعَ ، فَإِنَّهُ أُمَكِّنُ الْأَخْذَ بِعِوَضِهِ . فَإِنْ قُلْنَا :  
إِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالشَّفْعَةِ . فَطَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، بَعْدَ عَفْوِ الشَّفِيعِ ، رَجَعَ بِنِصْفِ مَا  
أَصْدَقَهَا ؛ لَأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي يَدِهَا بِصِفَتِهِ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ ، رَجَعَ بِنِصْفِ  
قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا زَالَ عَنْهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَاعَتْهُ<sup>(٥١)</sup> ، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ عِلْمِ الشَّفِيعِ ، ثُمَّ

ظ ٣٢/٥

(٤٥) سقط من : ب .

(٤٦) في م : « اختلف » .

(٤٧) سقط من : م .

(٤٨-٤٩) سقط من : الأصل .

(٤٩) في الأصل : « يمنع » .

عَلِمَ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، حَقُّ الشَّفِيعِ مُقَدَّمٌ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، لِأَنَّهُ يَثْبُتُ  
بِالتَّكَاثُفِ<sup>(٥٠)</sup> ، وَحَقُّ الزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ . وَالثَّانِي ، حَقُّ الزَّوْجِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِالنَّصِّ  
وَالْإِجْمَاعِ ، وَالشُّفْعَةُ هُنَا لَا نَصَّ فِيهَا وَلَا إِجْمَاعٌ . فَأَمَّا إِنْ عَفَا الشَّفِيعُ ، ثُمَّ طَلَّقَ  
الزَّوْجُ ، فَرَجَعَ فِي نِصْفِ الشَّقْصِ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ مِنْهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ جَاءَ  
الْفَسْخُ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ ، فَرَجَعَ الشَّقْصُ كُلُّهُ إِلَى الزَّوْجِ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ ؛ لِأَنَّهُ  
عَادَ إِلَى الْمَالِكِ لِزَوَالِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ الشَّفِيعُ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ  
فَسْخٍ يَرْجِعُ بِهِ الشَّقْصُ إِلَى الْعَاقِدِ ، كَرَدِّهِ بِعَيْبٍ ، أَوْ مُقَايَلَةٍ ، أَوْ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ ،  
أَوْ رَدِّهِ لِعَبْرٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْإِقَالَةِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا بَيِّعَ ، فَتَثَبَّتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ . وَهُوَ  
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . فَعَلَى هَذَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الشَّفِيعُ حَتَّى تَقَايَلَا ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ .  
وَإِنْ عَفَا عَنِ الشُّفْعَةِ فِي الْبَيْعِ ، ثُمَّ تَقَايَلَا ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِهَا .

**فصل :** وَإِذَا جَنَى جَنَاتَيْنِ ، عَمْدًا وَخَطَأً ، فَصَالَحَهُ مِنْهُمَا عَلَى شِقْصٍ ، فَالشُّفْعَةُ  
فِي نِصْفِ<sup>(٥١)</sup> الشَّقْصِ دُونَ بَاقِيهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَهَذَا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي  
نَقُولُ فِيهَا : إِنَّ مُوَجِبَ الْعَمْدِ الْقِصَاصُ عَيْنًا . وَإِنْ قُلْنَا : مُوَجِبُهُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ .  
وَجَبَتْ<sup>(٥٢)</sup> الشُّفْعَةُ فِي الْجَمِيعِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا شُّفْعَةُ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ فِي الْأَخْذِ بِهَا  
تَبْعِيضَ الصُّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرَى . وَلَنَا ، أَنَّ مَا قَابَلَ الْخَطَأَ عَوَاضٌ عَنْ مَالٍ ، فَوَجَبَتْ فِيهِ  
الشُّفْعَةُ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ ، وَلِأَنَّ الصُّفْقَةَ جَمَعَتْ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ فِيهِ ،  
فَوَجَبَتْ فِيهَا تَجِبُ فِيهِ دُونَ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شِقْصًا وَسَيْفًا<sup>(٥٣)</sup> . وَهَذَا الْأَصْلُ  
يُنْطَلُّ مَا ذَكَرَهُ . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَقْيَسُ ؛ لِأَنَّ فِي / الشُّفْعَةِ تَبْعِيضَ الشَّقْصِ عَلَى

و ٣٣/٥

(٥٠) فِي م : « بِالْبَيْعِ » .

(٥١) فِي ب : « بَعْضُ » .

(٥٢) فِي الْأَصْلِ : « وَجْهَتُ » .

(٥٣) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ سَيْفًا » .



المُشْتَرِي ، وربما لا يَبْقَى منه إلا مالا تَفَعَّ فيه ، فَأَشْبَهَ ما لو أَرَادَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ أَخْذَ  
بَعْضِهِ مع عَفْوِ صَاحِبِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الشَّقْصِ وَالسَّيْفِ . وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا : <sup>(٥٤)</sup> إنَّ  
الوَاجِبَ أَحَدَ شَيْئَيْنِ . فِبِاخْتِيَارِهِ الصُّلْحَ سَقَطَ الْقَصَاصُ ، وَتَعَيَّنَتِ الدِّيَةُ ، فَكَانَ  
الْجَمِيعُ عَوْضًا عَنِ الْمَالِ .

**فصل :** ولا تُثْبِتُ الشُّفْعَةُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ ، سَوَاءً كَانَ الْخِيَارُ لِهَذَا أَوْ  
لِأَخِيهِمَا وَحْدَهُ ، أَيُّهُمَا كَانَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَتَخَرَّجُ أَنَّ تَثْبِيتَ الشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ  
الْمَلِكَ انْتَقَلَ ، فَتَثْبِتُ <sup>(٥٥)</sup> الشُّفْعَةُ فِي مُدَّةٍ <sup>(٥٥)</sup> الْخِيَارِ ، كَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهِ . وَقَالَ أَبُو  
حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ ، أَوْ لِهَذَا ، لَمْ تَثْبِتِ الشُّفْعَةُ حَتَّى يَنْقَضِيَ ؛ لِأَنَّ فِي الْأَخْذِ  
بِهَا إِسْقَاطَ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الْفَسْخِ ، وَالْإِزَامَ الْبَيْعِ فِي حَقِّهِ بغيرِ رِضَا ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا  
يَأْخُذُ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَنْتَقِلِ الْمَلِكُ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ، فَقَدْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ  
إِلَيْهِ ، وَلَا حَقَّ لغيرِهِ فِيهِ ، وَالشَّفِيعُ يَمْلِكُ أَخْذَهُ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ وَاسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ ، فَلِأَنَّ  
يَمْلِكُ ذَلِكَ قَبْلَ لُزُومِهِ أَوَّلَى ، وَعَامَّةٌ مَا يُقَدَّرُ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَهُ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْأَخْذَ  
بِالشُّفْعَةِ ، كَمَا لو وَجَدَ بِهِ عَيْبًا . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَبِيعٌ فِيهِ  
الْخِيَارُ ، فَلَمْ تَثْبِتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، كَمَا لو كَانَ لِلْبَائِعِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ يُلْزِمُ  
الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ بغيرِ رِضَا ، وَيُوجِبُ الْعَهْدَةَ <sup>(٥٦)</sup> عَلَيْهِ ، وَيُفَوِّتُ حَقَّهُ مِنَ الرَّجُوعِ فِي  
عَيْنِ الثَّمَنِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَمَا لو كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ ، فَإِنَّمَا إِنَّمَا مَنَعْنَا مِنَ الشُّفْعَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ  
إِبْطَالِ خِيَارِ الْبَائِعِ ، وَتَفْوِيتِ حَقِّ الرَّجُوعِ عَلَيْهِ <sup>(٥٧)</sup> فِي عَيْنِ مَالِهِ <sup>(٥٨)</sup> ، وَهُمَا فِي نَظَرِ الشَّرْعِ  
عَلَى السَّوَاءِ . وَفَارَقَ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا ثَبِتَ لِاسْتِدْرَاكِ الظُّلَامَةِ ، وَذَلِكَ يَزُولُ بِأَخْذِ

(٥٤) سقط من : الأصل .

(٥٥-٥٥) سقط من : الأصل .

(٥٦) في الأصل : « العهد » .

(٥٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٨) في م : « مالهما » .

الشَّفِيع ، فإن باع الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ في مُدَّةِ الْخِيَارِ ، عَالِمًا بِبَيْعِ الْأَوَّلِ ، سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ ، وَتَبَتِ الشَّفَعَةُ فِيمَا بَاعَهُ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، في الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ . وفي وَجْهِ آخَرَ ، أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ ، بناءً على الْمَلِكِ في مُدَّةِ الْخِيَارِ لَمَنْ هُوَ مِنْهُمَا . وإن باعه قبل عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ ، فَكَذَلِكَ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ قَبْلَ ثُبُوتِ الشَّفَعَةِ . وَيَتَوَجَّهُ على تَخْرِيجِ أَبِي الْخَطَّابِ أَنَّ لَا تَسْقُطُ شَفَعَتُهُ ، فيكونُ له على هذا أَخْذُ الشَّقْصِ من الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَ الشَّقْصَ الَّذِي بَاعَهُ الشَّفِيعُ من مُشْتَرِيهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ شَرِيكًا لِلشَّفِيعِ حِينَ بَيَّعَهُ .

ظ ٣٣/٥

**فصل :** وَبَيْعُ الْمَرِيضِ كَبَيْعِ الصَّحِيحِ / ، في الصُّحَّةِ ، وَثُبُوتِ الشَّفَعَةِ ، وسائرِ الْأَحْكَامِ ، إِذَا باعَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ ، سواءً كان لِوَارِثٍ أو غيرِ وَاِثٍ . وهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِوَارِثِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ في حَقِّهِ ، فلم يَصِحَّ بَيْعُهُ ، كالصَّبِيِّ . ولنا ، أَنَّهُ إِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ في التَّبَرُّعِ في حَقِّهِ ، فلم يَمْنَعْ الصُّحَّةُ فِيمَا سِوَاهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ إِذَا لم يَزِدْ على التَّبَرُّعِ بِالثُّلُثِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَجَرَ في شَيْءٍ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ غَيْرِهِ ، كما أَنَّ الْحَجَرَ على الْمُرْتَهِنِ في الرَّهْنِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ في غَيْرِهِ ، وَالْحَجَرَ على الْمُفْلِسِ في مَالِهِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ في ذِمَّتِهِ . فَأَمَّا بَيْعُهُ بِالْمُحَابَاةِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِوَارِثٍ أو لغيرِهِ ، فَإِنْ كان لِوَارِثٍ ، بَطَلَتْ الْمُحَابَاةُ ؛ لِأَنَّهَا في الْمَرَضِ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ ، وَالْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ لَا تَجُوزُ ، وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ في قَدْرِ الْمُحَابَاةِ مِنَ الْمَبِيعِ . وهل يَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ ؟ على ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ بِذَلِكَ الثَّمَنِ في كُلِّ الْمَبِيعِ ، فلم يَصِحَّ في بَعْضِهِ <sup>(٥٩)</sup> ، كما لو قال : بَعْتُكَ هذا الثَّوبَ بِعَشْرَةٍ . فقال : قَبِلْتُ الْبَيْعَ في نِصْفِهِ . أو قال : قَبِلْتُهُ بِخُمْسَةٍ . أو قال : قَبِلْتُ نِصْفَهُ بِخُمْسَةٍ . ولأنَّهُ لم يُمَكِّنْ تَصْحِيحُ الْبَيْعِ على الْوَجْهِ الَّذِي تَوَاجَبَا عَلَيْهِ ، فلم يَصِحَّ ، كَتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . الثاني ، أَنَّهُ يَبْطُلُ الْبَيْعُ في قَدْرِ الْمُحَابَاةِ ، وَيَصِحُّ

(٥٩) في م : ( يبيعه ) .

فيما يُقَابِلُ الثَّمَنَ المُسَمَّى ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ ، وَلِلشَّفِيعِ اخْتِذُ مَا صَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ . وَإِنَّمَا قُلْنَا بِالصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّ الْبُطْلَانَ إِنَّمَا جَاءَ مِنَ الْمُحَابَاةِ ، فَاخْتَصَّ بِمَا قَابَلَهَا<sup>(٦٠)</sup> . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْجَمِيعِ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ صَحِيحَةٌ ، فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، فَكَذَلِكَ الْمُحَابَاةُ لَهُ<sup>(٦١)</sup> ، فَإِنْ أَجَازُوا الْمُحَابَاةَ<sup>(٦٢)</sup> ، صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ، وَيَمْلِكُ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ رَدُّوا ، بَطَلَ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الْمُحَابَاةِ ، وَصَحَّ فِي مَا بَقِيَ . وَلَا يَمْلِكُ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ قَبْلَ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ أَوْ رَدِّهِمْ<sup>(٦٣)</sup> ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ مُتَعَلِّقٌ<sup>(٦٤)</sup> بِالْمَبِيعِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالَهُ ، وَلَهُ اخْتِذُ مَا صَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ . وَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي الرَّدَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَفِي التِّي قَبْلَهَا ، وَاخْتَارَ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ ، قُدِّمَ الشَّفِيعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَيَجْرِي<sup>(٦٥)</sup> مَجْرَى الْمَعِيبِ إِذَا رَضِيَ الشَّفِيعُ بِعَيْبِهِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي أَجْنَبِيًّا ، وَالشَّفِيعُ أَجْنَبِيًّا ، فَإِنْ لَمْ تَزِدِ الْمُحَابَاةُ عَلَى الثَّلَاثِ ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَلِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِهَا<sup>(٦٦)</sup> بِذَلِكَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ حَصَلَ بِهِ ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْهَا كَوْنُ الْمَبِيعِ مُسْتَرَخَصًا ، وَإِنْ زَادَتْ / عَلَى الثَّلَاثِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ أَصْلِ الْمُحَابَاةِ فِي حَقِّ الْوَارِثِ . وَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ وَارِثًا ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ وَقَعَتْ لغيرِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعُ مِنْهَا تَمَكُّنُ الْوَارِثِ مِنْ أَخْذِهَا ، كَمَا لَوْ هَبَّ غَرِيمَ وَارِثَهُ مَالًا ، فَأَخَذَهُ الْوَارِثُ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ الْبَيْعُ ، وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اثْبَتْنَاهَا جَعَلْنَا لِلْمَوْرُوثِ سَبِيلًا

(٦٠) فِي م : « بِمَا قَابَلَهَا » .

(٦١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٦٣) فِي الْأَصْل ، م : « وَرَدَّهُمْ » .

(٦٤) فِي الْأَصْل : « مُتَعَلِّقٌ » .

(٦٥) فِي ب ، م : « وَجَرَى » .

(٦٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل ، ب .



إلى إثبات حق لوارثه في المحاباة ، ويُفارق الهبة لغريم الوارث ؛ لأن استحقاق الوارث الأخذ بدينه لا من جهة الهبة ، وهذا استحقاقه بالبيع الحاصل من موزوثة ، فافتقاراً . ولأصحاب الشافعي في هذا خمسة أوجه ، وجهان كهذين . والثالث ، أن البيع باطل من أصله ؛ لإفضائه إلى إيصال المحاباة إلى الوارث . وهذا فاسد ؛ لأن الشفعة فرع للبيع . ولا يطل الأصل بطلان فرع له . وعلى الوجه الأول ، ما حصلت للوارث بالمحاباة<sup>(٦٧)</sup> ، إنما حصلت لغیره ، ووصلت إليه بجهة الأخذ من المشتري ، فأشبهه هبة غريم الوارث . الوجه الرابع ، أن للشفيع أن يأخذ بقدر ما عدا المحاباة بجميع<sup>(٦٨)</sup> الثمن ، بمنزلة هبة<sup>(٦٩)</sup> المقابل للمحاباة ؛ لأن المحاباة بالنصف مثلاً هبة للنصف . وهذا لا يصح ؛ لأنه لو كان بمنزلة هبة<sup>(٦٩)</sup> النصف ، ما كان للشفيع الأجنبي أخذ الكل ، لأن الموهوب لا شفعة فيه . الخامس ، أن البيع يطل في قدر المحاباة ، وهذا فاسد ؛ لأنها محاباة لأجنبي بما دون الثلث ، فلا تبطل ، كما لو لم يكن الشقص مشفوعاً .

**فصل : ويملك الشفيع الشقص بأخذه بكل لفظ يدل على أخذه ، بأن يقول : قد أخذته بالثمن . أو تملكته بالثمن . أو نحو ذلك ، إذا كان الثمن والشقص معلومين ، ولا يفتقر إلى حكم<sup>(٧٠)</sup> حاكم . وهذا قال الشافعي . وقال القاضي ، وأبو الخطاب : يملكه بالمطالبة ؛ لأن البيع السابق سبب ، فإذا انضمت إليه المطالبة ، كان كالإيجاب في البيع انضم إليه القبول . وقال أبو حنيفة : يحصل بحكم الحاكم ؛ لأنه نقل للملك عن مالكه إلى غيره قهراً فافتقر إلى حكم الحاكم ، كأخذ دينه . ولنا ، أنه حق ثبت بالنص والإجماع ، فلم يفتقر إلى حكم ، كالرد بالعيب . وما ذكروه ينتقض**

(٦٧) في ب ، م : « المحاباة » .

(٦٨) في م : « بقدره من » .

(٦٩-٦٩) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٧٠) سقط من : الأصل ، ب .

بهذا الأصل ، وبأخذ الزوج نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ، ولأنه ما لم يتملكه قهراً ، فملكه<sup>(٧١)</sup> بالأخذ ، كالفنائيم والمباحات ،<sup>(٧٢)</sup> وملكه باللفظ<sup>(٧٣)</sup> الدال على الأخذ ؛ لأنه يبيع في الحقيقة ، لكن الشفع يستقل به ، فانتقل<sup>(٧٤)</sup> باللفظ الدال عليه . وقولهم : يملك بالمطالبة بمجردها . لا يصح ؛ لأنه / لو ملك بها لما سقطت الشفعة بالعفو بعد المطالبة ، ولوجب أنه إذا كان له شفعان . فطلب الشفعة ، ثم ترك أحدهما ، أن يكون للآخر أخذ<sup>(٧٥)</sup> قدر نصيبه ، ولا يملك أخذ نصيب صاحبه . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا قال : قد أخذت الشقص بالثمن الذي تم عليه العقد . وهو عالم بقدره ، وبالمبيع ، صح الأخذ ، وملك الشقص ، ولا خيار له ،<sup>(٧٦)</sup> ولا للمشتري ؛ لأن الشقص يؤخذ قهراً ، والمقهور لا خيار له<sup>(٧٧)</sup> ، والأخذ قهراً لا خيار له أيضاً ، كمسترجع المبيع لعيب في ثمنه ، أو الثمن لعيب في المبيع . وإن كان الثمن مجهولاً أو الشقص<sup>(٧٨)</sup> ، لم يملكه بذلك ؛ لأنه يبيع في الحقيقة ، فيعتبر العلم بالعوضين<sup>(٧٩)</sup> ، كسائر البيوع . وله المطالبة بالشفعة ، ثم يتعرف مقدار الثمن من المشتري ، أو من غيره ، والمبيع ، فيأخذه بثمنه . ويحتمل أن له الأخذ مع جهالة<sup>(٨٠)</sup> الشقص ، بناءً على بيع الغائب .

**فصل :** وإذا أراد الشفع أخذ الشقص ، وكان في يد المشتري ، أخذه منه ، وإن كان في يد البائع ، أخذه منه وكان كأخذه من المشتري . هذا قياس المذهب . وهو

(٧١) في الأصل : « فملكه » .

(٧٢-٧٣) في م : « وباللفظ » .

(٧٤) في الأصل : « فاستقل » .

(٧٥) سقط من : ب .

(٧٦-٧٧) سقط من : الأصل .

(٧٨) في الأصل : « والشقص » .

(٧٩) في ب : « بالعوض » .



قول أئى حنيفة ؛ لأنَّ العقدَ يلزَمُ في بيعِ العقارِ قبلَ قبضِهِ ، ويدخلُ المبيعُ في ملكِ المشتريِ وضمانِهِ ، ويجوزُ له التصرفُ فيه بنفسِ العقدِ ، فصارَ كالمو قبضَهُ المشتري . وقال القاضي : ليس له أخذه من البائع ، ويُجبرُ الحاكمُ المشتريَ على قبضِهِ ، ثم يأخذه الشفيعُ منه . وهذا أحدُ الوجهين لأصحابِ الشافعي ؛ لأنَّ الشفيعَ يشتري الشقصَ من المشتري ، فلا يأخذه من غيره . ويتوذلك على أن المبيعَ لا يتمُّ إلا بالقبضِ ، فإذا فاتَ القبضُ بطلَ العقدُ ، وسقطتِ الشفعةُ .

**فصل :** وإذا أقرَّ البائعُ بالبيعِ ، وأنكرَ المشتري ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، للشفيعِ الأخذُ بالشفعة . وهو قولُ أئى حنيفة ، والمزني . والثاني ، ليس له الأخذُ بها . ونصره الشريفُ أبو جعفرٍ في « مسائله » . وهو قولُ مالك ، وابنِ شريج ؛ لأنَّ الشفعةَ فرعٌ للبيعِ<sup>(٧٨)</sup> ، ولم يثبتْ فلا يثبتُ فرعُه ، ولأنَّ الشفيعَ إنما يأخذُ الشقصَ من المشتري ، وإذا أنكرَ البيعُ لم يمكنِ الأخذُ منه . ووجهُ الأول ، أن البائعَ أقرَّ بحقين ؛ حقٌّ للشفيعِ ، وحقٌّ للمشتري ، فإذا سقطَ حقُّ المشتريِ بإنكارِهِ ، ثبتَ حقُّ الشفيعِ ، كالمو أقرَّ بدارِ رجلين ، فأنكرَ أحدهما ، ولأنَّه أقرَّ للشفيعِ أنه مستحقٌ لأخذِ هذه الدارِ ، والشفيعُ يدعى ذلك ، فوجبَ<sup>(٧٩)</sup> قبوله ، كالمو أقرَّ أنها ملكه . فعلى هذا يقبضُ الشفيعُ من البائعِ ، ويسلمُ إليه الثمنَ ، ويكونُ ذلكُ الشفيعَ على البائعِ ، لأنَّ / القبضَ منه ، ولم يثبتِ الشراءُ في حقِّ المشتري . وليس للشفيعِ ولا للبائعِ محاكمةُ المشتري ؛ ليثبتَ البيعُ في حقه ، وتكونَ العهدةُ عليه ؛ لأنَّ مقصودَ البائعِ الثمنَ ، وقد حصلَ من الشفيعِ ، ومقصودُ الشفيعِ أخذُ الشقصِ وضمانُ العهدةِ ، وقد حصلَ من البائعِ ، فلا فائدةَ في المحاكمةِ . فإن قيل : أليسَ لو ادعى على رجلٍ دينًا ، فقال آخرُ : أنا أَدفعُ إليك الدينَ الذي تدعيه ، ولا تُخاصِمه . لا يلزمُه قبوله ، فهل لا قلتم ههنا كذلك ؟ قلنا : في

و ٣٥/٥

(٧٨) في الأصل : « البيع » .

(٧٩) في م : « فيوجب » .

الدَّيْنِ عَلَيْهِ مَنَّةٌ فِي قَبُولِهِ مِنْ غَيْرِ غَرِيمِهِ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ ، وَلَأنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي أَنَّ الثَّمَنَ الَّذِي يَدْفَعُهُ الشَّفِيعُ حَقٌّ لِلْمُشْتَرِي عَوَضًا عَنْ هَذَا الْمَبِيعِ ، فَصَارَ كَالنَّائِبِ عَنِ الْمُشْتَرِي فِي دَفْعِ الثَّمَنِ ، وَالْبَائِعُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ فِي دَفْعِ الشَّقْصِ ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُقْرًا بِقَبْضِ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي ، بَقِيَ الثَّمَنُ الَّذِي عَلَى الشَّفِيعِ لَا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ <sup>(٨٠)</sup> يَقُولُ : هُوَ لِلْمُشْتَرِي . <sup>(٨١)</sup> وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ : لَا أَسْتَحِقُّهُ . ففِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ يُقَالَ لِلْمُشْتَرِي <sup>(٨١)</sup> : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ <sup>(٨٢)</sup> ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ . وَالثَّانِي ، يَأْخُذُهُ الْحَاكِمُ عَنْهُ . وَالثَّالِثُ ، يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الشَّفِيعِ . وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَتَى ادَّعَاهُ الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي ، دَفَعَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لِأَحَدِهِمَا . وَإِنْ تَدَّاعِيَاهُ جَمِيعًا ، فَأَقْرَّ الْمُشْتَرِي بِالْبَيْعِ ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ <sup>(٨٣)</sup> قَبْضَ الثَّمَنِ <sup>(٨٣)</sup> ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَقْرَّ لَهُ بِهِ <sup>(٨٤)</sup> ، وَلَأنَّ الْبَائِعَ إِذَا أَنْكَرَ الْقَبْضَ ، لَمْ يَكُنْ مُدَّعِيًا لِهَذَا <sup>(٨٥)</sup> الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الشَّفِيعِ ثَمَنًا ، إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَقَدْ أَقْرَّ بِالْقَبْضِ مِنْهُ ، وَأَمَّا الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَدَّعِيهِ ، وَقَدْ أَقْرَّ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ ، فَوَجَبَ دَفْعُهُ إِلَيْهِ .

٨٧٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَمَنْ لَمْ يُطَالِبْ بِالشُّفْعَةِ فِي وَقْتِ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ ، فَلَا شُّفْعَةَ لَهُ )

الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ عَلَى الْفَوْرِ ، إِنْ طَالَبَ بِهَا سَاعَةً يَعْلَمُ بِالْبَيْعِ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، فَقَالَ : الشُّفْعَةُ بِالمُؤَانَةِ سَاعَةً يَعْلَمُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ شَبْرَمَةَ ، وَالبَيْهَقِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ

(٨٠) فِي الْأَصْلِ : « الدَّافِع » .

(٨١-٨١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظَرَ .

(٨٢) فِي ب : « تَقْبِلُ الثَّمَنَ » .

(٨٣-٨٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ شَيْئًا » .

(٨٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٨٥) فِي ب ، م : « هَذَا » .



في <sup>(١)</sup> «جديد قوله» . وحكى عن أحمد ، رواية ثانية ، أن الشفعة على التراخي لا تسقط ، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى ، من عفو ، أو مطالبة بقسمته ، ونحو ذلك . وهذا قول مالك ، وقول الشافعي ، إلا أن مالكاً قال : تنقطع بمضى سنة . وعنه : بمضى مدة يعلم أنه تارك لها ؛ لأن هذا الخيار لا ضرر في تراخيه ، فلم يسقط بالتأخير ، كحق القصاص . وبيان <sup>(٢)</sup> عدم الضرر أن النفع للمشتري باستغلال المبيع . وإن أحدث فيه عمارة ، من / غراس أو بناء ، فله قيمته . وحكى عن ابن أبي ليلى ، والثوري ، أن الخيار مقدر بثلاثة أيام . وهو قول للشافعي <sup>(٣)</sup> ؛ لأن الثلاث حد بها خيار الشرط ، فصلحت <sup>(٤)</sup> حداً لهذا الخيار . ولنا ، ما روى ابن أبي ليلى ، عن أبيه ، عن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : «الشفعة كحل العقال» . وفي لفظ أنه قال : «الشفعة كشطة العقال» ، إن قيدت ثبتت ، وإن تركت فاللوم على من تركها <sup>(٥)</sup> . وروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : «الشفعة لمن وأثبها» . رواه الفقهاء في كتبهم <sup>(٦)</sup> ، ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال <sup>(٧)</sup> ، فكان على الفور ، كخيار الرد بالعيب ، ولأن إثباته على التراخي يضر المشتري . لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ، ويمنعه من التصرف لعماره <sup>(٨)</sup> خشية أخذه منه ، ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته ؛ لأن خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها ، مع تعب قلبه وبدنه فيها . والتحديد بثلاثة أيام تحكّم لا دليل عليه ،

ظ ٣٥/٥

(١-١) في م : «أحد قوله» .

(٢) في ب : «وبأن» .

(٣) في ب ، م : «الشافعي» .

(٤) في ب : «فصلحت» .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب طلب الشفعة ، من كتاب الشفعة . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٥ . والبيهقي ، في :

باب رواية ألفاظ منكروا يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة ، من كتاب الشفعة . السنن الكبرى ٦ / ١٠٨ .

(٦) ذكره الحافظ ابن حجر ، في : كتاب الشفعة . تلخيص الحبير ٣ / ٥٦ ، ٥٧ . وأخرجه عبد الرزاق من قول

شرح ، في : باب الشفيع يأذن قبل البيع ... ، من كتاب البيوع . المصنف ٨ / ٨٣ .

(٧) في ب : «المالك» .

(٨) في م : «بعمارة» .

والأصل المقيس عليه ممنوع ، ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب . وإذا تقرر هذا ، فقال ابن حامد : يتقدر الخيار بالمجلس . وهو قول أبي حنيفة . فمتى طالب في مجلس العلم ، ثبتت الشفعة وإن طال ؛ لأن المجلس كله في حكم حالة العقد ، بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض ، كالقبض<sup>(٩)</sup> حالة العقد . وظاهر كلام الخرقى أنه لا يتقدر بالمجلس ، بل متى بادر فطالب عقيب علمه ، وإلا بطلت شفعته . وهذا ظاهر كلام أحمد ، وقول الشافعي ؛ لما ذكرنا من الخبر والمعنى . وما ذكروه يبطل بخيار الرد بالعيب . فعلى هذا متى أخر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر ، بطلت شفعته ، وإن أخرها لعذر ، مثل أن يعلم ليلاً فيؤخره إلى الصبح ، أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ويشرب ، أو لطهارة أو إغلاق باب ، أو ليخرج من الحمام ، أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسننها ، أو ليشهداها في جماعة يخاف فوتها ، لم تبطل شفعته ؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها ، فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة ، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال ، فيمكنه أن يطالبه من غير اشتغاله عن أشغاله ، فإن شفعته تبطل بتركه المطالبة ؛ لأن هذا لا يشغله عنها ، ولا تشغله المطالبة عنه . فأما مع غيبته فلا ؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج ، فلم يلزمه تأخيرها ، كما لو أمكنه أن يسرع في مشيه ، أو يحرك دابته ، فلم يفعل ، ومضى على حسب عادته ، لم تسقط شفعته ؛ لأنه طلب بحكم العادة . وإذا فرغ / من حوائجه ، مضى على حسب عادته إلى المشتري ، فإذا لقيه<sup>(١٠)</sup> « بدأه بالسلام »<sup>(١١)</sup> ؛ لأن ذلك السنة ، وقد جاء في الحديث<sup>(١٢)</sup> : « مَنْ بَدَأَ بِالْكَلامِ قَبْلَ السَّلَامِ ، فَلَا تُجِيبُوهُ »<sup>(١٣)</sup> . ثم يطالب . وإن قال

و ٣٦/٥

(٩) في ب زيادة : « في » .

(١٠-١٠) في م : « بدأ السلام » .

(١١) في الأصل ، م : « حديث » .

(١٢) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في السلام قبل الكلام ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذی

١٧٤ / ١٠ .



بعد السَّلام : بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفَقَةِ يَمِينِكَ . أَوْ دَعَا لَهُ بِالْمَغْفِرَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَّصِلُ بِالسَّلامِ ، فَيَكُونُ مِنْ جُمْلَتِهِ ، وَالِدُّعَاءُ لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي الصَّفَقَةِ دُعَاءٌ لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّقْصَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ رِضَى . وَإِنْ اشْتَغَلَ بِكَلَامٍ آخَرَ ، أَوْ سَكَتَ لَغَيْرِ حَاجَةٍ ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا .

**فصل :** فَإِنْ أَخْبَرَهُ بِالْبَيْعِ مُخْبِرٌ ، فَصَدَّقَهُ ، وَلَمْ يُطَالِبْ بِالشَّفَعَةِ ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ ، سِوَاكَ كَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ أَوْ لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ قَدْ يَحْصُلُ بِخَبَرٍ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ ، لِقَرَائِنٍ دَالَّةٍ عَلَى صِدْقِهِ . وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَصَدِّقْهُ . وَكَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِ ، كَرَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا حُجَّةٌ تَثْبُتُ بِهَا الْحُقُوقُ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُعْمَلُ بِقَوْلِهِ ، كَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ يُعْمَلُ بِهِ فِي الشَّرْعِ ، فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ الدَّارِ وَشِبْهِهِ ، فَسَقَطَتْ بِهِ الشَّفَعَةُ ، كَخَبَرِ الْعَدْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَبَرٌ لَا يُقْبَلُ فِي الشَّرْعِ ، فَأَشْبَهَ قَوْلَ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ . وَإِنْ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ عَدْلٌ ، أَوْ مَسْتَوْرُ الْحَالِ ، سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ . وَيُرْوَى هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَزُفَرَ ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَبَرٌ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ ، فَقَبِلَ مِنَ الْعَدْلِ ، كَالرَّوَايَةِ وَالْفَتْوَا وَسَائِرِ الْأَخْبَارِ الدِّينِيَّةِ . وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّهُ يُحْتَاطُ لَهَا بِاللَّفْظِ ، وَالْمَجْلِسِ ، وَحُضُورِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَإِنْكَارِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ يُعَارِضُهَا إِنْكَارُ الْمُنْكَرِ ، وَتُوجِبُ الْحَقُّ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ هَذَا الْخَبَرِ . وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ كَالرَّجُلِ ، وَالْعَبْدُ كَالْحُرِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُمَا كَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمَا لَا يَثْبُتُ بِهِ حَقٌّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا خَبَرٌ وَلَيْسَ بِشَهَادَةٍ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ ، وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ ، كَالرَّوَايَةِ وَالْأَخْبَارِ الدِّينِيَّةِ . وَالْعَبْدُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فِيمَا عدا الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ ، وَهَذَا مِمَّا عَدَاهَا ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ .

**فصل :** إِذَا أَظْهَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرَ مِمَّا وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ ، فَتَرَكَ الشَّفِيعُ الشَّفَعَةَ ، لَمْ تَسْقُطِ الشَّفَعَةُ بِذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ ،

إِلَّا أَنَّهُ قَالَ بَعْدَ أَنْ<sup>(١٣)</sup> يَحْلِفَ : مَا سَلَّمْتُ الشُّفْعَةَ إِلَّا لِمَكَانِ الثَّمَنِ الْكَثِيرِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي  
لَيْلَى : لَا شُّفْعَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ وَرَضِيَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَرَكَهَا لِلْعُذْرِ ، فَإِنَّهُ لَا يَرْضَاهُ بِالثَّمَنِ  
الْكَثِيرِ ، وَيَرْضَاهُ بِالْقَلِيلِ ، وَقَدْ لَا يَكُونُ مَعَهُ الْكَثِيرُ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ تَرَكَهَا  
لِعَدَمِ الْعِلْمِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَظْهَرَ أَنَّ الْمَبِيعَ سِهَامٌ قَلِيلَةٌ ، فَبَاءَتْ كَثِيرَةٌ<sup>(١٤)</sup> ، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُمَا  
تَبَايَعَا بِدَنَائِيرَ ، فَبَانَ أَنَّهُمَا دَرَاهِمُ ، أَوْ بِدَرَاهِمَ فَبَاءَتْ<sup>(١٥)</sup> دَنَائِيرَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ،  
وَزُفِرَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ : إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُمَا سَوَاءً ، سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ ؛  
لَأَنَّهُمَا كَالْجِنْسِ الْوَاحِدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، فَأَشْبَهَا الثِّيَابَ وَالْحَيَوَانَ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ  
يَمْلِكُ بِالنَّقْدِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ دُونَ مَا أَظْهَرَهُ<sup>(١٦)</sup> ، فَيَتْرُكُهُ لِعَدَمِ مِلْكِهِ لَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ  
أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِنَقْدٍ ، فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ<sup>(١٧)</sup> ، أَوْ بِعَرَضٍ فَبَانَ أَنَّهُ بِنَقْدٍ ، أَوْ بِنَوْعٍ مِنْ  
الْعَرَضِ فَبَانَ أَنَّهُ بغيرِهِ ، أَوْ اشْتَرَاهُ مُشْتَرٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لغيرِهِ ، أَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لغيرِهِ  
فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهُ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِإِنْسَانٍ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْضَى<sup>(١٨)</sup>  
شَرِكَةً<sup>(١٩)</sup> إِنْسَانٍ دُونَ غَيْرِهِ ، وَقَدْ يُحَابِي إِنْسَانًا أَوْ يَخَافُهُ ، فَيَتْرُكُ لَذَلِكَ . وَكَذَلِكَ إِنْ  
أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ بِثَمَنِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِنِصْفِهِ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِثَمَنِ  
فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى جَمِيعَهُ بِضِعْفِهِ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى الشَّقْصَ وَحْدَهُ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ هُوَ أَوْ  
غَيْرُهُ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ هُوَ وَغَيْرُهُ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَحْدَهُ ، لَمْ تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ؛  
لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِيمَا أَبْطَنَهُ دُونَ مَا أَظْهَرَهُ ، فَيَتْرُكُ لَذَلِكَ ، فَلَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ ، كَمَا  
لَوْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ فَبَانَ أَقَلُّ مِنْهُ . فَأَمَّا إِنْ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ  
بِأَكْثَرِ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ بِثَمَنِ فَبَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى بِهِ<sup>(٢٠)</sup> بَعْضُهُ ، سَقَطَتْ

(١٣) فِي ب : مَا .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : غَيْرُهُ .

(١٥) فِي ب زِيَادَةٌ : أَنَّهَا .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : أَظْهَرَ لَهُ . وَفِي ب : أَظْهَرَاهُ .

(١٧) فِي ب ، م : يَعْوِضُ .

(١٨) فِي ب : رَضِيَ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : بِشَرِكَةٍ .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .



شَفَعْتُهُ ؛ لَأَنَّ الضَّرَرَ فِيمَا أَبْطَنَهُ أَكْثَرُ ، فَإِذَا لَمْ يَرْضَ بِهِ بِالثَّمَنِ الْقَلِيلِ مَعَ قِلَّةِ ضَرَرِهِ ، فَبِالْكَثِيرِ<sup>(٢١)</sup> أَوْلَى .

**فصل :** وَإِنْ لَقِيَهِ الشَّفِيعُ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ فَلَمْ يُطَالِبْهُ ، وَقَالَ : إِنَّمَا تَرَكْتُ الْمُطَالِبَةَ لِأُجَالِبَهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْبَيْعُ ، أَوْ الْمَبِيعُ ، أَوْ لَأَخُذَ الشَّقْصَ فِي مَوْضِعِ الشَّفَعَةِ . سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعُذْرٍ فِي تَرْكِ الْمُطَالِبَةِ ، فَإِنَّهَا لَا تَقِفُ عَلَى تَسْلِيمِ الشَّقْصِ ، وَلَا عَلَى حُضُورِ الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ . وَإِنْ قَالَ : نَسِيتُ ، فَلَمْ أَذْكُرِ الْمُطَالِبَةَ . أَوْ نَسِيتُ الْبَيْعَ . سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٢٢)</sup> خِيَارٌ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِذَا أَخْرَهُ نِسْيَانًا بَطَلَ ، كَالرَّدِّ بِالْغَيْبِ ، وَكَأَلَوْ أُمَكَّنْتَ الْمُعْتَقَةَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا نِسْيَانًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ الْمُطَالِبَةُ / ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهَا لِعُذْرٍ ، فَأَشْبَهَ مَالُو تَرَكَهَا لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِهَا . وَإِنْ تَرَكَهَا جَهْلًا بِاسْتِحْقَاقِهِ لَهَا ، بَطَلَتْ ، كَالرَّدِّ بِالْغَيْبِ .

و ٣٧/٥

**فصل :** وَإِذَا قَالَ الشَّفِيعُ لِلْمُشْتَرِي : بِعْنِي مَا اشْتَرَيْتَ . أَوْ قَاسِمِنِي . بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ بِشِرَائِهِ وَتَرْكِهِ لِلشَّفَعَةِ . وَإِنْ قَالَ : صَالِحْنِي عَلَى مَالٍ . سَقَطَتْ أَيْضًا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِإِسْقَاطِهَا ، وَإِنَّمَا رَضِيَ بِالْمُعَاوَضَةِ عَنْهَا ، وَلَمْ تُثَبِّتِ الْمُعَاوَضَةُ ، فَبَقِيَتِ الشَّفَعَةُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِهَا ، وَطَلَبَ عَوَضَهَا ، فَتَبَّتْ<sup>(٢٣)</sup> التَّرْكَ الْمَرْضِيَّ بِهِ ، وَلَمْ يَثْبُتِ الْعَوَضُ . كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْنِي . فَلَمْ يَبِيعْهُ . وَلَئِنْ تَرَكَ الْمُطَالِبَةَ بِهَا كَافٍ فِي سَقُوطِهَا ، فَمَعَ طَلَبَ عَوَضِهَا أَوْلَى . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهْذَيْنِ . فَإِنْ صَالَحَهُ عَنْهَا بِعَوَضٍ ، لَمْ يَصِحَّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ عَنْ إِزَالَةِ مِلْكٍ ، فَجَازَ كَأَخِذِ<sup>(٢٤)</sup> الْعَوَضِ<sup>(٢٥)</sup> عَنْ تَمْلِيكِ<sup>(٢٥)</sup> امْرَأَةٍ أَمْرَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ خِيَارٌ لَا يَسْقُطُ إِلَى مَالٍ ، فَلَمْ يَجْزُ أَخْذُ

(٢١) فِي م : « فَالْكَثِيرُ » .

(٢٢) فِي م : « لِأَنَّهَا » .

(٢٣) فِي م : « فَنَسِيتُ » .

(٢٤) فِي م : « أَخَذَ » .

(٢٥-٢٥) فِي م : « عَنْهُ كَمَلِيكَ » .

العَوَض عنه ، كخِيَارِ الشَّرْطِ . وَيُطْلَقُ مَا قَالَهُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ . وَأَمَّا الْخُلْعُ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ عَمَّا<sup>(٢٦)</sup> مَلَكَه بِعَوَضٍ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ .

**فصل :** وإن قال : أَخَذُ نِصْفَ الشَّقْصِ . سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ . وبهذا قال محمد بن الحسن ، وبعضُ أصحابِ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو يوسف : لَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ طَلَبَهُ يَبْغِضُهَا طَلَبٌ بِجَمِيعِهَا ، لَكَوْنِهَا لَا تَتَّبَعُ ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ بَعْضِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَارِكٌ لِطَلَبِ بَعْضِهَا ، فَيَسْقُطُ ، وَيَسْقُطُ بَاقِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَّبَعُ . وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ ؛ فَإِنَّ طَلَبَ بَعْضِهَا لَيْسَ بِطَلَبٍ لِجَمِيعِهَا ، وَمَا لَا يَتَّبَعُ لَا يَثْبُتُ حَتَّى يَثْبُتَ السَّبَبُ فِي جَمِيعِهِ ، كَالنَّكَاحِ . وَيُخَالِفُ السَّقُوطُ ؛ فَإِنَّ الْجَمِيعَ يَسْقُطُ<sup>(٢٧)</sup> بِوُجُودِ السَّبَبِ فِي بَعْضِهِ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ .

**فصل :** وإن أَخَذَ الشَّقْصَ بِشَمْنٍ مَعْصُوبٍ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ بِالْعَقْدِ اسْتَحَقَّ الشَّقْصَ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ فِي الذِّمَّةِ ، فَإِذَا عَيْنُهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ<sup>(٢٨)</sup> ، سَقَطَ التَّعْيِينُ ، وَبَقِيَ الْاسْتِحْقَاقُ فِي الذِّمَّةِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَخَّرَ الثَّمَنَ ، أَوْ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا آخَرَ ، وَنَقَدَ فِيهِ ثَمَنًا مَعْصُوبًا . وَالثَّانِي ، تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ لِلشَّقْصِ بِمَا لَا يَصِحُّ<sup>(٢٩)</sup> أَخْذُهُ بِهِ<sup>(٣٠)</sup> تَرَكَ لَهُ ، وَإِعْرَاضٌ عَنْهُ ، فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ الطَّلَبَ بِهَا .

**فصل :** وَمَنْ وَجَبَتْ لَهُ الشُّفْعَةُ ، فَبَاعَ نَصِيبَهُ عَالِمًا بِذَلِكَ ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ مِلْكٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَّتَ لَهُ<sup>(٣١)</sup> لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الْحَاصِلِ بِالشَّرِكَةِ عَنْهُ ،

(٢٦) فِي ب : ١ : عَنْ .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : ١ : سَقَطَ .

(٢٨) فِي ب : ٥ : يُمْكِنُهُ .

(٢٩) فِي ب : ٥ : يَصْلَحُ .

(٣٠ - ٣١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .



وقد / زَالَ ذَلِكَ بَيِّنُهُ . وَإِنْ بَاعَ بَعْضُهُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَسْقُطُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحِقَّتْ بِجَمِيعِهِ ، فَإِذَا بَاعَ بَعْضُهُ سَقَطَ مَا تَعَلَّقَ بِذَلِكَ مِنْ اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ ، فَيَسْقُطُ بَاقِيهَا ، لِأَنَّهَا لَا تَتَّبَعُ ، فَيَسْقُطُ<sup>(٣٢)</sup> جَمِيعُهَا بِسُقُوطِ بَعْضِهَا ، كَالنِّكَاحِ وَالرُّقِّ ، وَكَأَنَّ لَوْ عَفَا عَنْ بَعْضِهَا . وَالثَّانِي ، لَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَقِيَ مِنْ<sup>(٣٣)</sup> نَصِيبِهِ مَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ فِي جَمِيعِ الْمَبِيعِ لَوْ انْفَرَدَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا بَقِيَ . وَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الشُّفْعَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، وَفِي الثَّانِيَةِ إِذَا قُلْنَا بِسُقُوطِ<sup>(٣٤)</sup> شُفْعَةِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِي الْمَبِيعِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَسْقُطُ شُفْعَةُ الْبَائِعِ . فَلَهُ اخْتِذَ الشُّفْعَ مِنْ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ . وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ شُفْعَةٌ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ ، فَإِنَّ الْمِلْكَ ثَابِتٌ لَهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ بِجَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَيَسْتَحِقُّ ثَمَاءَهُ وَفَوَائِدَهُ ، وَاسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ بِهِ مِنْ فَوَائِدِهِ . وَالثَّانِي ، لَا شُفْعَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يُوجَدُ بِهَا ، فَلَا تُؤْخَذُ الشُّفْعَةُ بِهِ ، وَلِأَنَّ مِلْكَهُ مُتَزَلِّزٌ ضَعِيفٌ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ بِهِ لِضَعْفِهِ . وَالْأَوَّلُ أَقْسَرُ ؛ فَإِنَّ اسْتِحْقَاقَ أَخْذِهِ مِنْهُ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ ، كَالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَالشُّفْعُ الْمَوْهُوبُ لِلْوَلَدِ . فَعَلَى هَذَا لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الشُّفْعَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي ، سِوَاءَ أَخْذِهِ مِنْهُ<sup>(٣٥)</sup> الْمَبِيعَ بِالشُّفْعَةِ أَوْ لَمْ<sup>(٣٦)</sup> يَأْخُذْ ، وَلِلْبَائِعِ<sup>(٣٦)</sup> الثَّانِي إِذَا بَاعَ بَعْضَ الشُّفْعِ الْأَخْذَ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ بَاعَ الشُّفْعُ مِلْكَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ أَيْضًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ زَالَ السَّبَبُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ ، وَهُوَ الْمِلْكَ الَّذِي يَخَافُ الضَّرَرَ بِسَبَبِهِ ، فَصَارَ كَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا ، فَلَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ حَتَّى زَالَ أَوْ حَتَّى بَاعَهُ . فَعَلَى هَذَا ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ بَاعَ مَعَ عِلْمِهِ ، سِوَاءَ فِيمَا إِذَا بَاعَ جَمِيعَهُ أَوْ بَعْضَهُ . وَقَالَ أَبُو

(٣٢) فِي ب : : نَسَقَطُ .

(٣٣) فِي ب : : فِي .

(٣٤) فِي م : : نَسَقَطُ .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٦-٣٦) فِي الْأَصْلِ : : يَأْخُذُهُ الْبَائِعُ . وَفِي ب : : يَأْخُذُ وَالْبَائِعُ .

الْخَطَّابُ : لَا تَسْقُطُ شُفَعَتُهُ <sup>(٣٧)</sup> لِأَنَّهَا ثَبَّتَتْ <sup>(٣٧)</sup> لَهُ وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ رِضَى بَتْرِكِهَا ، وَلَا مَا يَدُلُّ عَلَى إِسْقَاطِهَا ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهَا فَتَبْقَى . وَفَارَقَ مَا إِذَا عَلِمَ ، فَإِنَّ بَيْعَهُ دَلِيلٌ عَلَى رِضَاهُ بِتْرِكِهَا ، فَعَلَى هَذَا ، لِلْبَائِعِ الثَّانِي أَخْذُ الشَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ <sup>(٣٨)</sup> ، فَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَخْذُ الشَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ ، فَهَلْ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الْأَخْذُ مِنَ الثَّانِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٨٧٣ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ كَانَ غَائِبًا ، وَعَلِمَ بِالْبَيْعِ فِي وَقْتِ قُدُومِهِ ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ ، <sup>(١)</sup> وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ )

و / وجملة ذلك أن الغائب له شفعة <sup>(١)</sup> . في قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن شُرَيْحٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ . وبه قال مالك ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ النَّخَعِيِّ : لَيْسَ لِلْغَائِبِ شُفْعَةٌ . وبه قال الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَابْنُ أَبِي شَلْبَةَ ، إِلَّا لِلْغَائِبِ الْقَرِيبِ ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ الشُّفْعَةِ لَهُ <sup>(٢)</sup> يَضُرُّ بِالْمُشْتَرِي ، وَيَمْنَعُ مِنْ اسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ وَتَصَرُّفِهِ عَلَى حَسَبِ اخْتِيَارِهِ ، خَوْفًا مِنْ أَخْذِهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ كَثْبُوتَهُ لِلْحَاضِرِ عَلَى التَّرَاخِي . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسَّم » <sup>(٣)</sup> . وَسَائِرُ الْأَحَادِيثِ ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ حَقٌّ مَالِيٌّ وَجَدَ سَبَبُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْغَائِبِ ، فَيَثْبُتُ لَهُ ، كَالِإِرْثِ ، وَلِأَنَّهُ شَرِيكَ لَمْ يَعْلَمْ بِالْبَيْعِ ، فَثَبَّتُ لَهُ الشُّفْعَةُ عِنْدَ عِلْمِهِ ، كَالْحَاضِرِ إِذَا كُتِمَ عَنْهُ الْبَيْعُ ، وَالْغَائِبِ غَيْبَةً قَرِيبَةً ، وَضَرَرُ الْمُشْتَرِي يَنْدَفِعُ بِإِجَابِ الْقِيَمَةِ لَهُ ، كَمَا فِي الصُّورِ <sup>(٤)</sup> الْمَذْكُورَةِ . إِذَا

(٣٧-٣٧) في ب : « لِأَنَّهُ ثَبَّتَتْ » .

(٣٨) في الأصل : « عَنْهَا » .

(١-١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٥ .

(٤) في م : « الصُّورَةُ » .



تَبَتْ هذا ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْبَيْعِ إِلَّا وَقْتُ قُدُومِهِ ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ ؛ لِأَنَّ  
هَذَا الْخِيَارَ يَثْبُتُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ ، فَتَرَاحَى الزَّمَانِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ لَا يُسْقِطُهُ <sup>(٥)</sup> ،  
كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَمَتَى عِلِمَ فُحْكُمُهُ فِي الْمُطَالَبَةِ حُكْمُ الْحَاضِرِ ، فِي أَنَّهُ إِنْ طَالَ عَلَى  
الْفَوْرِ اسْتَحَقَّ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ ، وَحُكْمُ الْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ وَسَائِرٍ مِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْبَيْعِ  
لِعُذْرِ ، حُكْمُ الْغَائِبِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٨٧٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ عِلِمَ وَهُوَ فِي السَّفَرِ ، فَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى مُطَالَبَتِهِ ، فَلَا  
شُفَعَةَ لَهُ )

ظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مَتَى عِلِمَ الْغَائِبِ بِالْبَيْعِ ، وَقَدَّرَ عَلَى الْإِشْهَادِ عَلَى <sup>(١)</sup> الْمُطَالَبَةِ فَلَمْ  
يَفْعَلْ ، أَنَّ شُفَعَتَهُ تَسْقُطُ ، سَوَاءً قَدَّرَ عَلَى التَّوَكُّيلِ أَوْ عَجَزَ عَنْهُ ، أَوْ سَارَ عَقِيبَ الْعِلْمِ أَوْ  
أَقَامَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، فِي الْغَائِبِ : لَهُ الشُّفَعَةُ إِذَا بَلَغَهُ أَشْهَدَ ،  
وِلَّا فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ . وَهُوَ وَجْهٌ لِلشَّافِعِيِّ ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْإِشْهَادِ ؛  
لِأَنَّهُ <sup>(٢)</sup> تَبَتْ عُذْرُهُ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَرَكَ الشُّفَعَةَ لِذَلِكَ . فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدْ يَتْرُكُ  
الطَّلَبَ لِلْعُذْرِ ، وَقَدْ يَتْرُكُهُ <sup>(٣)</sup> لغيره ، وَقَدْ يَسِيرُ لِطَّلَبِ الشُّفَعَةِ ، وَقَدْ يَسِيرُ لغيره ، وَقَدْ  
قَدَّرَ أَنْ يُبَيِّنَ ذَلِكَ بِالْإِشْهَادِ ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ سَقَطَتْ شُفَعَتُهُ ، كَتَارِكِ الطَّلَبِ مَعَ  
حُضُورِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ سَارَ عَقِيبَ عِلْمِهِ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ  
إِشْهَادٍ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا تَبْطُلَ شُفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ سَيْرِهِ أَنَّهُ لِلطَّلَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ  
الرَّأْيِ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهُ مِنَ الْأَجْلِ بَعْدَ الْعِلْمِ قَدْرُ  
السَّيْرِ / ، فَإِنْ مَضَى الْأَجْلُ قَبْلَ أَنْ يَبْعَثَ أَوْ يَطْلُبَ ، بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ . وَقَالَ الْعَنْبَرِيُّ : لَهُ

ظ ٣٨/٥

(٥) فِي الْأَصْلِ : « يَسْقُطُ » .

(١) فِي م : « وَعَلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « إِذَا » .

(٣) فِي م : « يَتْرُكُ » .

مَسَافَةُ الطَّرِيقِ ذَاهِبًا وَجَائِيًا ؛ لِأَنَّ عُدْرَهُ فِي تَرْكِ الطَّلَبِ <sup>(٤)</sup> ظَاهِرٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ مَعَهُ إِلَى الشَّهَادَةِ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا وَجْهَ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ فِي سَفَرِهِ ، أَنَّ شُفْعَتَهُ لَا تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ فِي تَرْكِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ تَرَكَ <sup>(٥)</sup> الطَّلَبَ لِعُذْرِ <sup>(٦)</sup> أَوْ لِعَدَمِ الْعِلْمِ ، وَمَتَى قَدَرَ عَلَى الْإِشْهَادِ فَأَخَّرَهُ ، كَانَ كِتَاؤُهُ خَيْرَ الطَّلَبِ لِلشُّفْعَةِ ، إِنْ كَانَ لِعُذْرِ لَمْ تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ ، وَإِنْ كَانَ لَغَيْرِ عُذْرٍ سَقَطَتْ ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ قَائِمٌ مَقَامَ الطَّلَبِ ، وَنَائِبٌ عَنْهُ ، فَيُعْتَبَرُ لَهُ مَا يُعْتَبَرُ لِلطَّلَبِ . وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى إِشْهَادٍ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ وَالْفَاسِقِ ، فَتَرَكَ الْإِشْهَادَ ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ بِتَرْكِهِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، فَلَمْ يَلْزَمْ إِشْهَادُهُمْ كَالْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُشْهَدُهُ إِلَّا مَنْ لَا يَقْدَمُ مَعَهُ إِلَى مَوْضِعِ الْمُطَالَبَةِ ، فَلَمْ يُشْهَدْ ، فَالْأَوَّلَى أَنَّ شُفْعَتَهُ لَا تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ إِشْهَادَهُ لَا يُفِيدُ ، فَأُشْبِهَ إِشْهَادَ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَسْتُورِي الْحَالِ ، فَلَمْ يُشْهَدْهُمَا ، اخْتَمَلَ أَنْ تَبْطُلَ شُفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا يُمَكِّنُ إِثْبَاتَهَا بِالتَّرَكِيَةِ ، فَأُشْبِهَ الْعَدْلَيْنِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِي إِثْبَاتِ شَهَادَتَيْهِمَا إِلَى كُلْفَةٍ كَثِيرَةٍ ، وَقَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا ، وَإِنْ أَشْهَدَهُمَا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ ، سَوَاءٌ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا أَوْ لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، فَأُشْبِهَ الْعَاجِزَ عَنِ الْإِشْهَادِ . وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى إِشْهَادٍ وَاحِدٍ ، فَأُشْهَدَ ، أَوْ تَرَكَ إِشْهَادَهُ .

**فصل :** إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ ، ثُمَّ أَخَّرَ الْقُدُومَ مَعَ امْكَانِهِ ، فظَاهِرٌ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الشُّفْعَةَ بِحَالِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْمَسِيرِ <sup>(٦)</sup> ، وَقَدَرَ عَلَى التَّوَكُّيلِ فِي طَلَبِهَا ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، بَطَلَتْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلطَّلَبِ بِهَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ ، فَسَقَطَتْ ، كَالْحَاضِرِ ، أَوْ كَالْوَلِيِّ لَمْ يُشْهَدْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ لَهُمْ فِيمَا إِذَا قَدَرَ عَلَى التَّوَكُّيلِ فَلَمْ يَفْعَلْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا بِأَنْ

(٤-٤) سقط من : ب .

(٥) في م : « لعذره » .

(٦) في الأصل : « السير » .



يُطَالِبَ لِنَفْسِهِ ، لِكَوْنِهِ أَقْوَمَ بِذَلِكَ أَوْ يَخَافُ <sup>(٧)</sup> الضَّرَرَ مِنْ جِهَةٍ وَكِيلِهِ ، بَأَن يُقَرَّ عَلَيْهِ بِرِشْوَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَيَلْزِمُهُ إِقْرَارُهُ ، فَكَانَ مَعْذُورًا . وَلَنَا ، أَنَّ عَلَيْهِ فِي السَّفَرِ ضَرَرًا ، لِاتِّزَامِهِ كُلْفَتَهُ ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ حَوَائِجُ وَتِجَارَةٌ يَنْقَطِعُ عَنْهَا ، وَتَضْيَعُ بَعْثِيَّتُهُ ، وَالتَّوَكُّيلُ إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ لَزِمَهُ غُرْمٌ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ جُعْلٍ لَزِمَتْهُ مَنَّةٌ . وَيَخَافُ الضَّرَرَ مِنْ جِهَتِهِ ، فَاسْتَفَى بِالْإِشْهَادِ . فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ السَّفَرَ ، لِعَجْزِهِ عَنْهُ ، أَوْ لِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ فِيهِ ، لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ ، وَجَهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ / مَعْذُورٌ ، فَأُشْبِهَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِشْهَادِ ، وَامْتَكَنَهُ السَّفَرُ أَوْ التَّوَكُّيلُ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلطَّلَبِ بِهَا مَعَ امْتِكَانِهِ ، مِنْ غَيْرِ وُجُودِ مَا يَقُومُ مَقَامَ الطَّلَبِ ، فَسَقَطَتْ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا .

و ٣٩/٥

**فصل :** وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا لَا يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ ، كَالصَّدَاجِ الْيَسِيرِ ، وَالْأَلَمِ الْقَلِيلِ ، فَهُوَ كَالصَّحِيحِ . وَإِنْ كَانَ مَرَضًا يَمْنَعُ الْمُطَالَبَةَ ، كَالْحُمَّى وَأَشْبَاهِهَا ، فَهُوَ كَالْغَائِبِ فِي الْإِشْهَادِ وَالتَّوَكُّيلِ . وَأَمَّا الْمَحْبُوسُ ، فَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا ظُلْمًا ، أَوْ بِدَيْنٍ لَا يُمْكِنُ أَدَاؤُهُ ، فَهُوَ كَالْمَرِيضِ ، وَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا بِحَقٍّ يَلْزِمُهُ أَدَاؤُهُ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ ، فَهُوَ كَالْمُطَلَّقِ ، إِنْ <sup>(٨)</sup> لَمْ يُبَادِرْ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ، وَلَمْ يُوَكَّلْ فِيهَا ، بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا .

**٨٧٥ -** مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَبَايَعَ ذَلِكَ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ ، كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِالشَّفْعَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ ، فَإِنْ طَالَبَ الْأَوَّلُ ، رَجَعَ الثَّانِي بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ ، وَالثَّلَاثُ عَلَى الثَّانِي )

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ اخْتِذِ الشَّفِيعِ ، أَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ ، فَتَصَرَّفَهُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ ، وَصَحَّ قَبْضُهُ لَهُ ، وَلَمْ يَنْبَغِ إِلَّا أَنْ الشَّفِيعَ مَلِكًا أَنْ يَتَمَلَّكَهُ عَلَيْهِ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ فِي الْبَيْعِ مَعِييًا ، لَمْ يَمْنَعْ

(٧) فِي م : « يَخَالِفُ » .

(٨) فِي ب : « وَإِنْ » .

التَّصَرُّفُ<sup>(١)</sup> فِي الْآخِرِ ، وَالْمَوْهُوبُ لَهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ<sup>(٢)</sup> فِي الْهَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْوَاحِبُ  
مِمَّنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ ، فَمَتَى تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا صَحِيحًا<sup>(٣)</sup> تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ ، مِثْلُ أَنْ  
بَاعَهُ ، فَالْشُّفْعُ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ الثَّانِي وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ بِثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّ  
الشُّفْعَةَ وَجَبَتْ لَهُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ شَاءَ أَمْضَى تَصَرُّفَهُ وَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ مِنَ  
الْمُشْتَرِي الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِي الْعَقْدَيْنِ ، فَكَانَ لَهُ الْأَخْذُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا . وَإِنْ تَبَايَعَ ذَلِكَ  
ثَلَاثَةً ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَبِيعَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ ، وَيَنْفَسِخَ الْعَقْدَانِ الْآخِرَانِ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ  
بِالثَّانِي ، وَيَنْفَسِخَ الثَّلَاثُ وَحْدَهُ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّلَاثِ ، وَلَا يَنْفَسِخُ شَيْءٌ مِنَ الْعُقُودِ ،  
فَإِذَا أَخَذَهُ مِنَ الثَّلَاثِ ، دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ  
إِلَيْهِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ ،<sup>(٤)</sup> وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّانِي الثَّمَنَ دَفَعَ إِلَيْهِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ<sup>(٥)</sup> ،  
وَرَجَعَ الثَّلَاثُ عَلَيْهِ بِمَا أَعْطَاهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْفَسَخَ عَقْدُهُ ، وَأَخَذَ الشَّقْصُ مِنْهُ ، فَيَرْجِعُ<sup>(٦)</sup>  
بِثَمَنِهِ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ ، وَإِنْ أَخَذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ ، دَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ  
الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ ، وَانْفَسَخَ عَقْدُ الْآخَرَيْنِ ، وَرَجَعَ<sup>(٧)</sup> الثَّلَاثُ عَلَى الثَّانِي بِمَا أَعْطَاهُ ،  
وَرَجَعَ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا أَعْطَاهُ ، فَإِذَا كَانَ الْأَوَّلُ اشْتَرَاهُ بَعَشْرَةَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الثَّانِي  
بِعِشْرِينَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الثَّلَاثُ بِثَلَاثِينَ ، فَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ ، دَفَعَ إِلَى الْأَوَّلِ عَشْرَةَ ، وَأَخَذَ  
الثَّانِي مِنَ الْأَوَّلِ عِشْرِينَ ، وَأَخَذَ الثَّلَاثُ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثِينَ ؛ لِأَنَّ الشَّقْصَ إِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنَ  
الثَّلَاثِ ، لِكَوْنِهِ فِي يَدِهِ وَقَدْ انْفَسَخَ عَقْدُهُ ، فَيَرْجِعُ بِثَمَنِهِ الَّذِي وَرِثَهُ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا  
خِلَافًا . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَمَا كَانَ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ  
مِمَّا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ ، فَهُوَ كَالْبَيْعِ ، فِيمَا ذَكَرْنَا ، وَمَا<sup>(٨)</sup> كَانَ مِمَّا لَا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣-٣) سقط من : الأصل . وفي ب : « وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّانِي دَفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ » .

(٤) في الأصل ، ب : « فَرَجَعَ » .

(٥) في الأصل : « وَيَرْجِعُ » .

(٦) في م : « وَإِنْ » .



فهو كالهبة والوقف ، على ما سَنَدُكُره ، إن شاء الله تعالى .

**فصل :** وإن تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ بما لا تَجِبُ بِهِ الشُّفْعَةُ ، كالْوَقْفِ والهبة والرهن ، وجَعَلَهُ مَسْجِدًا ، فقال أبو بكرٍ : لِلشَّفِيعِ فَسْخُ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ ، وَيَأْخُذُهُ بِالثَمَنِ الذِي وَقَعَ الْبَيْعُ بِهِ . وهو قول مالِك ، وَالشَّافِعِي ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ<sup>(٧)</sup> الشَّفِيعَ مَلَكٌ فَسْخُ الْبَيْعِ<sup>(٨)</sup> الثَّانِي والثَّالِثُ ، مع إمكانِ الْأَخْذِ بِهِمَا ، فَلِأَنَّ<sup>(٩)</sup> يَمْلِكُ فَسْخَ عَقْدٍ لَا يُمَكِّنُهُ الْأَخْذُ بِهِ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ أَسْبَقُ ، وَجَنَبَتْهُ أَقْوَى ، فلم يَمْلِكِ الْمُشْتَرِي أَنْ يَتَصَرَّفَ تَصَرُّفًا يُبْطِلُ حَقَّهُ . وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يُبْطِلَ الْوَقْفَ لِأَجْلِ حَقِّ الْغَيْرِ ، كما لو وَقَفَ الْمَرِيضُ أَمْلاكَهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ ، رُدَّ الْوَقْفُ إِلَى الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى ثَلَاثَةِ ، بل لهم إِبْطَالُ الْعِتْقِ ، فَالْوَقْفُ أَوَّلَى . وقال القاضي : الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ ، وَبَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ فِيمَا إِذَا تَصَرَّفَ بِالْوَقْفِ وَالْهَبَةِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الْمَاسَرِّجِيِّ<sup>(١٠)</sup> فِي الْوَقْفِ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تُثَبِّتُ فِي الْمَمْلُوكِ ، وَقَدْ خَرَجَ هَذَا عَنْ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا . وقال ابنُ أَبِي مُوسَى : مَنْ اشْتَرَى دَارًا ، فَجَعَلَهَا مَسْجِدًا ، فَقَدْ اسْتَهْلَكَهَا ، وَلَا شُفْعَةَ فِيهَا . وَلِأَنَّ فِي الشُّفْعَةِ هُنَا إِضْرَارًا بِالْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَالْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ عَنْهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ إِذَا فَسَخَ الْبَيْعَ الثَّانِي ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالثَمَنِ الذِي أَخَذَ مِنْهُ ، فَلَا يُلْحَقُهُ ضَرَرٌ ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ هُنَا يُوجِبُ رَدَّ الْعَوَضِ إِلَى غَيْرِ الْمَالِكِ ، وَسَلْبَهُ عَنِ الْمَالِكِ ، فَإِذَا قُلْنَا بِسُقُوطِ الشُّفْعَةِ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ قُلْنَا بِثُبُوتِهَا ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشَّقْصَ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَيَفْسُخُ عَقْدَهُ ، وَيَدْفَعُ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مِلْكَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « إِلَّا أَنْ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « الْمَبِيعِ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، م : « فَبِأَنَّ » .

(١٠) أَبُو عَلِيٍّ الْحَسَنُ بْنُ عِمْسَى بْنِ مَاسَرِّجٍ الْمَاسَرِّجِيُّ النِّيسَابُورِيُّ ، أَسْلَمَ عَلَى يَدِ ابْنِ الْمُبَارَكِ ، وَكَانَ وَرَعَادِيْنًا ثَقَّةً ، وَمَا مَرَّ بِبَغْدَادَ وَحَدَّثَ بِهَا ، عَدُوا فِي مَجْلِسِهِ اثْنَتَى عَشْرَةَ أَلْفَ مَحَبَّةٍ ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعِينَ وَمِائَتَيْنِ . الْأَنْسَابُ ٥٠١ و ، الْعَبَرِ

الشَّفِيعَ يُبْطِلُ الْهَبَةَ ، وَيَأْخُذُ الشَّقْصَ بِحُكْمِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَهَبَ ، كَانَ الثَّمَنُ لَهُ ، كَذَلِكَ بَعْدَ الْهَبَةِ الْمَفْسُوحَةِ .

فصل : فَإِنْ جَعَلَهُ صَدَاقًا ، أَوْ عَوَضًا فِي خُلْعٍ / أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمٍ <sup>(١١)</sup> عَمْدٍ ، انْبَنَى ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ .

فصل <sup>(١٢)</sup> : فَإِنْ قَايَلَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ ، أَوْ رَدَّهُ <sup>(١٣)</sup> عَلَيْهِ بَعِيْبٍ ، فَلِلشَّفِيعِ فَسْخُ الْإِقَالَةِ وَالرَّدِّ ، وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ عَلَيْهِمَا ، وَلَا يُمَكِّنُهُ الْأَخْذُ مَعَهُمَا . وَإِنْ تَحَالَفَا عَلَى الثَّمَنِ ، وَفَسَخَا الْبَيْعُ ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ الشَّقْصَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مُقَرَّرٌ بِالْبَيْعِ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَمُقَرَّرٌ لِلشَّفِيعِ بِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ بِذَلِكَ ، فَإِذَا بَطَلَ حَقُّ الْمُشْتَرِيَ بِانْكَارِهِ ، لَمْ يُبْطَلْ حَقُّ الشَّفِيعِ بِذَلِكَ ، وَلَهُ أَنْ يُبْطِلَ فَسْخَهُمَا وَيَأْخُذَ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى شَقْصًا بَعِيدًا ، ثُمَّ وَجَدَ بَائِعَ الشَّقْصِ بِالْعَبْدِ عَيْبًا ، فَلَهُ رَدُّ الْعَبْدِ وَاسْتِرْجَاعُ الشَّقْصِ ، وَيُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ فِي تَقْدِيمِ حَقِّ الشَّفِيعِ إِضْرَارًا بِالْبَائِعِ ، بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فِي <sup>(١٤)</sup> الْفَسْخِ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ ، وَالشُّفْعَةُ <sup>(١٥)</sup> تُثَبَّتُ لِإِزَالَةِ الضَّرْرِ ، فَلَا تُثَبَّتُ عَلَى وَجْهِ يَحْصُلُ بِهَا الضَّرْرُ ، فَإِنْ الضَّرْرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرْرِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ : يُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرَى بِالشَّقْصِ عَيْبًا فَرَدَّهُ . وَلَنَا ، أَنَّ فِي الشُّفْعَةِ إِبْطَالَ حَقِّ الْبَائِعِ ، وَحَقَّهُ أَسْبَقُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَدَ إِلَى وُجُودِ الْعَيْبِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ حَالَ الْبَيْعِ ، وَالشُّفْعَةُ تُثَبَّتُ بِالْبَيْعِ ، فَكَانَ حَقُّ الْبَائِعِ سَابِقًا ، وَفِي الشُّفْعَةِ إِبْطَالُهُ ، فَلَمْ تُثَبَّتْ ، وَيُفَارِقُ <sup>(١٦)</sup> مَا

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في الأصل ، ب : « رد » .

(١٤) في الأصل ، م : « من » .

(١٥) في م زيادة : « لا » .

(١٦) في ب : « وفارق » .



إذا كان الشَّقْصُ مَعِيًّا ، فَإِنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي إِنَّمَا هُوَ فِي اسْتِرْجَاعِ الثَّمَنِ ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ  
 مِنَ الشَّفِيعِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرَّدِّ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا حَقَّ الْبَائِعِ فِي اسْتِرْجَاعِ الشَّقْصِ ، وَلَا  
 يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ ، فَافْتَرَقَا . فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْبَائِعُ <sup>(١٧)</sup> الْعَبْدَ الْمَعِيْبَ <sup>(١٧)</sup> حَتَّى  
 أَخَذَ الشَّفِيعُ ، كَانَ لَهُ رَدُّ الْعَبْدِ ، وَلَمْ يَمْلِكْ اسْتِرْجَاعَ الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مَلَكُهُ  
 بِالْأَخْذِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْبَائِعُ إِبْطَالَ مَلَكِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي لِأَجْنَبِيٍّ ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ يَبِيعُ  
 فِي الْحَقِيقَةِ ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الشَّقْصِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّالِيفِ ، وَالْمُشْتَرِي قَدْ أَخَذَ مِنَ  
 الشَّفِيعِ قِيَمَةَ الْعَبْدِ ، فَهَلْ يَتَرَجَعَانِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَتَرَجَعَانِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ  
 أَخَذَ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ صَحِيحًا لَا عَيْبَ فِيهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ  
 الْبَائِعَ إِذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ مَلَكَ رَدَّهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيَمَتِهِ مَعِيًّا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُعْطِيَ عَبْدًا  
 مَعِيًّا ، فَلَا يَأْخُذُ قِيَمَةً غَيْرَ مَا أُعْطِيَ . وَالثَّانِي ، يَتَرَجَعَانِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِالثَّمَنِ  
 الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ / قِيَمَةُ الشَّقْصِ ، فَإِذَا قُلْنَا :  
 يَتَرَجَعَانِ . فَأَيُّهُمَا كَانَ مَا دَفَعَهُ أَكْثَرُ ، رَجَعَ بِالْفَضْلِ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْبَائِعُ  
 الْعَبْدَ ، وَلَكِنْ أَخَذَ أَرْضَهُ ، لَمْ يَرْجِعِ الْمُشْتَرِي عَلَى الشَّفِيعِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ  
 الْعَبْدِ غَيْرَ مَعِيٍّ . وَإِنْ أَدَّى قِيَمَتَهُ مَعِيًّا رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ ، بِمَا أَدَّى مِنْ أَرْضِهِ . وَإِنْ  
 عَفَا عَنْهُ ، وَلَمْ يَأْخُذْ أَرْضًا ، لَمْ يَرْجِعِ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا زِمَ مِنْ جِهَةِ  
 الْمُشْتَرِي ، لَا يَمْلِكُ فَسْخَاحَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَطَّ عَنْهُ بَعْضُ الثَّمَنِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ . وَإِنْ  
 عَادَ الشَّقْصُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، بَيْعَ أَوْ هِبَةً أَوْ إِرْثًا أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ <sup>(١٨)</sup> أَخْذُهُ بِالْبَيْعِ  
 الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي زَالَ عَنْهُ ، وَانْقَطَعَ حَقُّهُ مِنْهُ ، وَانْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى الْقِيَمَةِ ، فَإِذَا  
 أَخَذَهَا لَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ غَضِبَ شَيْئًا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهِ ، فَأَدَّى قِيَمَتَهُ <sup>(١٩)</sup> ، ثُمَّ

٤٠/٥ ظ

(١٧-١٧) فِي الْأَصْلِ : « الْعَيْبِ » .

(١٨) فِي م : « لِلْبَائِعِ » .

(١٩) فِي ب : « الْقِيَمَةِ » .

قَدَر عليه ، فإنه يَرُدُّه ؛ لأنَّ مِلْكَ الْمَغْضُوبِ لم يَزُلْ عنه .

**فصل :** ولو كان ثَمَنُ الشَّقْصِ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، فَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، بَطَلَ الْبَيْعُ ، وَبَطَلَتِ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ ، فَتَعَذَّرَ إِمْضَاءُ الْعَقْدِ ، فَلَمْ تُثْبِتِ الشُّفْعَةُ ، كَالوِ فَسَخَ الْبَيْعُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، بِخِلَافِ الْإِقَالَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ قَدْ أَخَذَ الشَّقْصَ ، فَهُوَ كَالوِ أَخَذَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ الشَّقْصَ التَّصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ تَقْبِيزِ ثَمَنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ أَجْنَبِيٌّ .

**فصل :** وَإِنْ اشْتَرَى شَقْصًا بِعَبْدٍ أَوْ ثَمَنٍ مُعَيَّنٍ ، فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَلَا شُفْعَةٌ فِيهِ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُثْبِتُ فِي عَقْدٍ يَنْقَلُ الْمِلْكُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، وَهُوَ الْعَقْدُ الصَّحِيحُ ، فَأَمَّا الْبَاطِلُ فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ . فَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ قَدْ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ ، لَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ مِنَ الشَّفِيعِ وَالْمُتَبَايِعِينَ . فَإِنْ أَقَرَّ الْمُتَبَايِعَانِ ، وَأَتَكَرَّ الشَّفِيعُ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُمَا عَلَيْهِ ، وَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ، وَيُرَدُّ الْعَبْدُ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيَمَةِ الشَّقْصِ . وَإِنْ أَقَرَّ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي دُونَ الْبَائِعِ ، لَمْ تُثْبِتِ الشُّفْعَةُ ، وَوَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ قِيَمَةِ الْعَبْدِ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَيَبْقَى الشَّقْصُ مَعَهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ لِلْبَائِعِ ، وَالْبَائِعُ يَنْكِرُهُ ، وَيَدَّعِي عَلَيْهِ وَجُوبَ رَدِّ الْعَبْدِ ، وَالْبَائِعُ يَنْكِرُهُ ، فَيَشْتَرِي الشَّقْصَ مِنْهُ ، وَيَتَبَارَعَانِ . وَإِنْ أَقَرَّ الشَّفِيعُ وَالْبَائِعُ وَأَتَكَرَّ الْمُشْتَرِي ، وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ رَدُّ الْعَبْدِ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَلَمْ تُثْبِتِ الشُّفْعَةُ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْبَائِعُ مُطَالَبَةَ الْمُشْتَرِي بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ ، وَقَدْ أَدَّى ثَمَنَهُ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُ فِي الظَّاهِرِ . / وَإِنْ أَقَرَّ الشَّفِيعُ وَحْدَهُ ، لَمْ تُثْبِتِ الشُّفْعَةُ ، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْبُطْلَانِ فِي حَقِّ الْمُتَبَايِعِينَ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى الشَّقْصَ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ ، ثُمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ مُسْتَحَقًّا ، كَانَتِ الشُّفْعَةُ وَاجِبَةً ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ قَبْضُ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي لِإِعْسَارِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلِلْبَائِعِ فَسْخُ الْبَيْعِ ، وَيُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ<sup>(٢٠)</sup> بِهَا يَحْصُلُ لِلْمُشْتَرِي مَا يُؤَدِّيهِ<sup>(٢١)</sup> ثَمَنًا ، فَتَزُولُ

(٢٠) فِي ب ، م : : الْأَخْذُ .

(٢١) فِي م : : يُوَدِّيهِ .

عُسْرُهُ ، وَيَحْصُلُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَقَّيْنِ ، فَكَانَ أَوَّلَى .

**فصل :** وَإِذَا وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ ، وَقَضَى الْقَاضِيُ بِهَا ، وَالشَّقْصُ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي ، فَقَالَ الْبَائِعُ لِلشَّفِيعِ : أَقْلِنِي . فَأَقَالَه ، لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ ؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ ، وَلَيْسَ بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْبَائِعِ بَيْعٌ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُشْتَرٍ مِنَ الْمُشْتَرِي . فَإِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ ، صَحَّ الْبَيْعُ<sup>(٢٢)</sup> ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

## ٨٧٦ - مسألة ؛ قال : ( وَلِلصَّغِيرِ إِذَا كَبَرَ الْمُطَالَبَةُ بِالشُّفْعَةِ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا بَاعَ فِي شَرِكَةِ الصَّغِيرِ شَقْصٌ ، ثَبَّتَ<sup>(١)</sup> لَهُ الشُّفْعَةُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ<sup>(٢)</sup> ، وَسَوَّارٌ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : لَا شُفْعَةَ لَهُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يُمَكِّنُهُ الْأَخْذُ ، وَلَا يُمَكِّنُ انْتِظَارُهُ حَتَّى يَبْلُغَ . لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُشْتَرِي ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْأَخْذُ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُ الْعَفْوَ لَا يَمْلِكُ الْأَخْذَ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ ، وَلِأَنَّهُ خِيَارٌ جُعِلَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِ ، فَيُثَبِّتُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يُمَكِّنُ الْأَخْذَ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْوَلِيَّ يَأْخُذُ بِهَا ، كَمَا يَرُدُّ الْمَعِيبَ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يُمَكِّنُهُ الْعَفْوُ . يَنْطَلُ بِالْوَكِيلِ فِيهِ ، وَبِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، فَإِنَّ وَلِيَّ الصَّبِيِّ<sup>(٣)</sup> لَا يُمَكِّنُهُ الْعَفْوُ ، وَيُمَكِّنُهُ الرَّدُّ . وَلِأَنَّ فِي الْأَخْذِ تَحْصِيلًا لِلْمِلْكِ لِلصَّبِيِّ ، وَنَظَرًا لَهُ ، وَفِي الْعَفْوِ تَضْيِيعٌ وَتَفْرِيطٌ فِي حَقِّهِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مِلْكٍ مَا فِيهِ الْحَظُّ مِلْكٌ مَا فِيهِ تَضْيِيعٌ ، وَلِأَنَّ الْعَفْوَ إِسْقَاطَ لِحَقِّهِ ، وَالْأَخْذَ اسْتِيفَاءً لَهُ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مِلْكٍ الْوَلِيُّ اسْتِيفَاءَ حَقِّ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ ، مِلْكٌ إِسْقَاطُهُ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ حُقُوقِهِ وَدُيُونِهِ .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١) فِي ب : « يَثْبِت » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م : « الصَّبِير » ، غَطًا .



وإن لم يأخذ الولي ، انتظر بلوغ الصبي ، كما ينتظر قدوم الغائب . وما ذكره من الضرر في الانتظار ، يَظَلُّ بالغائب . إذا ثبت هذا ، فإن ظاهر قول الخرقى ، أن للصغير إذا كبر الأخذ بها ، سواء عفا عنها الولي أو لم يعف ، وسواء كان الحظ<sup>(٤)</sup> في الأخذ بها ، أو في تركها . وهو ظاهر كلام أحمد ، في رواية ابن منصور : له الشفعة إذا بلغ فاختار . ولم يفرق . وهذا قول الأوزاعي ، وزفر ، ومحمد بن الحسن ، وحكاه بعض أصحاب / الشافعي عنه ؛ لأن المستحق للشفعة يملك الأخذ بها ، سواء كان له الحظ فيها<sup>(٥)</sup> أو لم يكن ، فلم يسقط بترك غيره ، كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها . وقال أبو عبد الله ابن حامد : إن تركها الولي لحظ الصبي ، أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به ، سقطت . وهذا ظاهر<sup>(٥)</sup> مذهب الشافعي ؛ لأن الولي فعل ماله فعله ، فلم يجز للصبي نقضه ، كالرد بالعيب ، ولأنه فعل ما فيه الحظ للصبي ، فصَحَّ ، كالأخذ مع الحظ . وإن تركها لغير ذلك ، لم تسقط . وقال أبو حنيفة : تسقط بعفو الولي عنها في الحالتين ؛ لأن من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها ، كالمالك . وخالفه صاحباه في هذا ؛ لأنه أسقط حقا للمولى عليه ، ولا<sup>(٦)</sup> حظ له في إسقاطه ، فلم يصح ، كالإبراء ، وإسقاط خيار الرد بالعيب . ولا يصح قياس الولي على المالك ؛ لأن للمالك التبرع والإبراء وما لا حظ له فيه ، بخلاف الولي .

**فصل : فأمَّا الولي ، فإن كان للصبي حظ في الأخذ بها ، مثل أن يكون الشراء رخيصا ، أو بمن المثل وللصبي مال لشراء العقار ، لزم وليه الأخذ بالشفعة ؛ لأن عليه الاحتياط له ، والأخذ بما فيه الحظ ، فإذا أخذ بها ، ثبت المالك للصبي ، ولم يملك نقضه بعد البلوغ ، في قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال الأوزاعي : ليس للولي الأخذ بها ؛ لأنه لا يملك العفو عنها ، فلا يملك**

(٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في م : ولا .

الأخذ بها ، كالأجنبي ، وإنما يأخذ بها الصبي إذا كبر . ولا يصح هذا<sup>(٧)</sup> ؛ لأنه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال ، فملكه الولي في حق الصبي ، كالرد بالعيب ، وقد ذكرنا فساد قياسه فيما مضى . فإن تركها الولي مع الحظ فللصبي الأخذ بها إذا كبر ، ولا يلزم الولي لذلك غرم ؛ لأنه لم يفوت شيئاً من ماله ، وإنما ترك تحصيل ماله الحظ فيه ، فأشبهه ماله ترك شراء العقار له<sup>(٨)</sup> مع الحظ في شرائه ، وإن كان الحظ في تركها ، مثل أن يكون المشتري قد غبن ، أو كان في الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض ويهزن مال الصبي ، فليس له الأخذ ؛ لأنه لا يملك فعل ما لا حظ للصبي فيه . فإن أخذ ، فهل يصح ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، لا يصح ، ويكون باقياً على ملك المشتري ؛ لأنه اشترى له ما لا يملك شراؤه ، فلم يصح ، كما لو اشترى بزيادة كثيرة على ثمن المثل ، أو اشترى معيياً يعلم عيبه ، ولا يملك الولي المبيع ؛ لأن الشفعة تؤخذ بحق الشركة ، ولا شركة للولي ، ولذلك لو أراد الأخذ لنفسه ، لم يصح ، فأشبهه ماله تزوج لغيره بغير إذنه ، فإنه يقع باطلاً ، ولا يصح لواحد منهما ، كذا ههنا . وهذا مذهب الشافعي . والرواية الثانية ، / يصح الأخذ للصبي ؛ لأنه اشترى<sup>(٩)</sup> له ما يندفع عنه الضرر به ، فصح ، كما لو اشترى معيياً لا يعلم عيبه ، والحظ يختلف ويخفى ، فقد يكون له حظ في الأخذ بأكثر من ثمن المثل<sup>(١٠)</sup> ، لزيادة قيمة ملكه والشقص الذي يشتريه بزوال الشركة ، أو لأن الضرر الذي<sup>(١١)</sup> يندفع بأخذه كثير ، فلا يمكن اعتبار الحظ بنفسه لخفائه ، ولا بكثرة الثمن لما ذكرناه ، فسقط اعتباره ، وصح البيع .

و ٤٢/٥

**فصل :** وإذا باع وصي الأيتام ، فباع لأحدهم نصيباً في شركة الآخر<sup>(١١)</sup> ، كان له

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « يشتري » .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في ب ، م : « آخر » .

الْأَخْذُ لِلْآخِرِ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ كَالشِّرَاءِ لَهُ . وَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ شَرِيكَاً لِمَنْ بَاعَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْأَخْذُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي بَيْعِهِ ، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ يَتِيمِهِ . وَلَوْ بَاعَ الْوَصِيُّ نَصِيبَهُ ، كَانَ لَهُ الْأَخْذُ لِلْيَتِيمِ بِالشُّفْعَةِ ، إِذَا كَانَ لَهُ الْحِظُّ فِيهَا ؛ لِأَنَّ التُّهْمَةَ مُنْتَفِيَةٌ ، فَإِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الزِّيَادَةِ فِي ثَمَنِهِ ، لَكَوْنِ الْمُشْتَرِي لَا يُوَافِقُهُ ، وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حَاصِلٌ لَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي ، كَحُصُولِهِ مِنَ الْيَتِيمِ ، بِخِلَافِ بَيْعِهِ مَالَ الْيَتِيمِ ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُهُ تَقْلِيلُ الثَّمَنِ لِيَأْخُذَ الشَّقِصَ بِهِ ، فَإِذَا رُفِعَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَبَاعَ عَلَيْهِ ، فَلِلْوَصِيِّ الْأَخْذُ حِينَئِذٍ ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ ، وَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْوَصِيِّ أَبٌ ، فَبَاعَ شِقْصَ الصَّبِيِّ ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ مَالَ وَلَدِهِ ، لِعَدَمِ التُّهْمَةِ . وَإِنْ بَاعَ شِقْصَ فِي شَرَكَةِ حَمَلٍ ، لَمْ يَكُنْ لَوَلِيِّهِ أَنْ يَأْخُذَ لَهُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَمْلِيكَهُ بغيرِ الْوَصِيَّةِ . وَإِذَا وَلَدَ الْحَمْلُ ثَمَ كَبِيرَ ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ، كَالصَّبِيِّ إِذَا كَبُرَ .

**فصل :** وَإِذَا عَفَا وَلِيُّ الصَّبِيِّ عَنْ شُفْعَتِهِ الَّتِي لَهُ فِيهَا حِظٌّ ، ثُمَّ أَرَادَ الْأَخْذَ بِهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَسْقُطْ بِإِسْقَاطِهِ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ الصَّبِيُّ الْأَخْذَ بِهَا إِذَا كَبُرَ ، <sup>(١٢)</sup> وَلَوْ سَقَطَتْ <sup>(١٣)</sup> لَمْ يَمْلِكِ الْأَخْذَ بِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكِ الْأَخْذَ بِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى ثُبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، وَذَلِكَ عَلَى خِلَافِ الْحَبْرِ وَالْمَعْنَى . وَيُخَالِفُ أَخْذَ الصَّبِيِّ بِهَا إِذَا كَبُرَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَتَجَدَّدُ لَهُ عِنْدَ كِبَرِهِ ، فَلَا يَمْلِكُ تَأْخِيرَهُ حِينَئِذٍ ، وَكَذَلِكَ أَخْذَ الْغَائِبِ بِهَا إِذَا قَدِمَ . فَأَمَّا إِنْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ الْحِظِّ فِيهَا ، ثُمَّ أَرَادَ الْأَخْذَ بِهَا ، وَالْأَمْرُ عَلَى مَا كَانَ ، لَمْ يَمْلِكِ ذَلِكَ ، كَمَا لَمْ يَمْلِكْهُ ابْتِدَاءً . وَإِنْ صَارَ فِيهَا حِظٌّ ، أَوْ كَانَ مُعْسِراً عِنْدَ الْبَيْعِ فَأَيْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى سَقُوطِهَا بِذَلِكَ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : لَا تَسْقُطُ ، وَلِلصَّبِيِّ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَبُرَ . فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا فِيهِ الْحِظُّ ، وَإِنْ قُلْنَا : تَسْقُطُ . فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِهَا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَقَطَتْ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَفَا الْكَبِيرُ عَنْ شُفْعَتِهِ .

(١٢-١٣) فِي الْأَصْلِ : ١ : وَإِذَا سَقَطَ .



**فصل : / والحكم في المجنون المطبق كالحكم في الصبي سواء ؛ لأنه محجور**  
 عليه لحظه ، وكذلك السفیه لذلك ، وأما المغمى عليه فلا ولاية عليه ، وحكمه حكم  
 الغائب والمجنون<sup>(١٣)</sup> ينتظر إفاقته . وأما المفلس ، فله الأخذ بالشفعة ، والعفو عنها ،  
 وليس لغرمائه الأخذ بها ؛ لأن الملك لم يثبت لهم في أملاكه<sup>(١٤)</sup> قبل قسمتها ، ولا إجباره  
 على الأخذ بها ؛ لأنها معاوضة ، فلا يجبر عليها ، كسائر المعاوضات . وليس لهم  
 إجباره على العفو ؛ لأنه إسقاط حق ، فلا يجبر عليه . وسواء كان له حظ في الأخذ بها ،  
 أو لم يكن ؛ لأنه يأخذ في ذمته ، وليس بمحجور عليه في ذمته ، لكن لهم منعه من دفع  
 ماله في ثمنها ؛ لتعلق حقوقهم بماله ، فأشبه ما لو اشترى في ذمته شقصا غير هذا . ومتى  
 ملك الشقص المأخوذ بالشفعة ، تعلق حقوق الغرماء به ، سواء أخذه برضاهم أو  
 بغيره ؛ لأنه مال له ، فأشبه ما لو اكتسبه . وأما المكاتب ، فله الأخذ والترك ، وليس  
 لسيده الاعتراض عليه ؛ لأن التصرف يقع له دون سيده . فأما المأذون له في التجارة من  
 العبيد ، فله الأخذ بالشفعة ؛ لأنه مأذون له في الشراء ، وإن عفا عنها<sup>(١٥)</sup> لم ينفذ عفوهُ ؛  
 لأن الملك لسيده<sup>(١٦)</sup> ، ولم يأذن له في إبطال حقوقه . وإن أسقطها السيد ، سقطت ،  
 ولم يكن للعبد أن يأخذ ؛ لأن للسيد الحجر عليه ، ولأن الحق قد أسقطه مستحقه ،  
 فيسقط بإسقاطه .

**فصل : وإذا بيع شقص في شركة مال المضاربة ، فللعامل الأخذ بها إذا كان الحظ**  
 فيها ، فإن تركها فلرب المال الأخذ ؛ لأن مال المضاربة ملكه . ولا ينفذ عفو العامل ؛  
 لأن الملك لغيره ، فلم ينفذ عفوهُ ، كالمأذون له . وإن اشترى المضارب بمال المضاربة  
 شقصا في شركة رب المال ، فهل لرب المال فيه شفعة ؟ على وجهين ، مبنيين على شراء

(١٣) في ب : « والمجنون » .

(١٤) في ب : « أملاكهم » .

(١٥) في الأصل : « عنه » .

(١٦) في الأصل : « للسيد » .

رَبُّ الْمَالِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُمَا . وَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ شَفِيعَهُ ، وَلَا رَيْحَ فِي الْمَالِ ، فَلَهُ الْأَخْذُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لغيرِهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ رَيْحٌ ، وَقُلْنَا : لَا يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ . فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ . ففِيهِ وَجْهَانِ كَرَبُّ الْمَالِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلُّهُ عَلَى مَا <sup>(١٧)</sup> ذَكَرْنَا . فَإِنْ بَاعَ الْمُضَارِبُ شِقْصًا فِي شَرِكَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ ، فَأَشْبَهَ شِرَاءَهُ مِنْ نَفْسِهِ .

فصل : وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ الْوَقْفِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِيَانِ ؛ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَأَبُو يَعْلَى ، / ٤٣/٥ و  
وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ ، فَلَا تَجِبُ فِيهِ <sup>(١٨)</sup> ، كَالْمُجَاوِرِ وَغَيْرِ الْمُتَقَسِّمِ ، وَلَأَنَّا إِنْ قُلْنَا : هُوَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ . فَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ غَيْرُ مَالِكٍ ، وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ مَمْلُوكٌ . فَمِلْكُهُ غَيْرُ تَامٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ إِبَاحَةَ التَّصَرُّفِ فِي الرِّقَبَةِ ، فَلَا يَمْلِكُ بِهِ مِلْكًا تَامًا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ قُلْنَا : هُوَ مَمْلُوكٌ . وَجَبَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ ؛ <sup>(١٩)</sup> لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ يَبِيعُ فِي شَرِكَتِهِ شِقْصًا <sup>(٢٠)</sup> ، فَوَجَبَتْ بِهِ الشُّفْعَةُ كَالطَّلُقِ <sup>(٢١)</sup> ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْدَفِعُ عَنْهُ بِالشُّفْعَةِ كَالطَّلُقِ ، فَوَجَبَتْ فِيهِ ، كَوُجُوبِهَا فِي الطَّلُقِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْتَحِقَّ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِهَا يَبِيعُ ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ .

٨٧٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي أُعْطَاهُ الشَّفِيعُ قِيمَةً بِنَائِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ بِنَاءَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَخْذِهِ ضَرَرٌ )

وَجَمَلُهُ أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ بِنَاءَ الْمُشْتَرِي وَغَرَسَهُ فِي الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ عَلَى وَجْهِ مُبَاجٍ فِي مَسَائِلٍ ؛ مِنْهَا ، أَنْ يُظْهَرَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَهَبَ لَهُ ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الشَّفِيعَ مِنَ الْأَخْذِ بِهَا ، فَيَتَرَكُهَا وَيُقَاسِمُهُ ، ثُمَّ يَبْنِي الْمُشْتَرِي وَيَغْرِسُ

(١٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٩-٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٠) لَعَلَّهُ أَرَادَ بِهِ غَيْرَ الْوَقْفِ .

فيه . ومنها ، أن يكون غائباً فيقاسمه وكيله ، أو صغيراً فيقاسمه وليه ، ونحو ذلك ، ثم  
يَقْدَمُ الغَائِبُ ، أو يَبْلُغُ الصَّغِيرُ ، فَيَأْخُذُ بالشفعة . وكذلك إن كان غائباً أو صغيراً ،  
فَطَالَِبَ المُشْتَرِيَ الحَاكِمَ بالقِسْمَةِ ، فقاَسَمَ ، ثم قَدِمَ الغَائِبُ ، وَبَلَغَ الصَّغِيرُ ، فَأَخَذَهُ  
بالشفعة بعد غرس المُشْتَرِيَ وَبَنَائِهِ ، فَإِنَّ لِلْمُشْتَرِيَ قَلْعَ غَرْسِهِ وَبَنَائِهِ ، إِنْ اخْتَارَ ذَلِكَ ؛  
لأنَّهُ مِلْكُهُ ، فَإِذَا قَلَعَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الحَفْرِ ، وَلَا نَقْصُ الأَرْضِ . ذَكَرَهُ القَاضِي . وَهُوَ  
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّهُ غَرَسَ وَبَنَى فِي مِلْكِهِ ، وَمَا حَدَّثَ مِنَ النَّقْصِ إِنَّمَا حَدَّثَ فِي  
مِلْكِهِ ، وَذَلِكَ مِمَّا لَا يُقَابِلُهُ تَمَنُّ . وَظَاهِرُ كَلَامِ <sup>(١)</sup> الخِرَقِيِّ أَنَّ عَلَيْهِ ضَمَانَ النَّقْصِ الحَاصِلِ  
بِالْقَلْعِ ؛ لأنَّهُ اشْتَرَطَ فِي قَلْعِ الغَرْسِ وَالبِنَاءِ عَدَمَ الضَّرَرِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نَقَصَ دَخَلَ عَلَى مِلْكِ  
غَيْرِهِ لِأَجْلِ تَحْلِيصِ مِلْكِهِ ، فَلَزِمَهُ <sup>(٢)</sup> ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ كَسَرَ مِخْبَرَةً غَيْرَهُ لِإِخْرَاجِ دِينَارِهِ  
مِنْهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ النَّقْصَ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ . لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّ النَّقْصَ الحَاصِلَ بِالْقَلْعِ  
إِنَّمَا هُوَ فِي مِلْكِ الشَّفِيعِ . فَأَمَّا نَقْصُ الأَرْضِ الحَاصِلُ بِالغَرْسِ وَالبِنَاءِ فَلَا يَضُمُّنُهُ ؛  
لَمَّا ذَكَرُوهُ . فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ المُشْتَرِيَ القَلْعَ ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ <sup>(٣)</sup> بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛  
تَرْكِ الشَّفْعَةِ ، وَبَيْنَ دَفْعِ قِيَمَةِ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ فَيَمْلِكُهُ مَعَ الأَرْضِ ، وَبَيْنَ قَلْعِ الغَرْسِ  
وَالْبِنَاءِ ، وَيَضُمَّنُ لَهُ مَا نَقَصَ بِالقَلْعِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي  
لَيْلَى ، / وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، وَسَوَّارٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ  
أَبِي سَلِيمَانَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يُكَلِّفُ المُشْتَرِيَ القَلْعَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ  
بَنَى فِيمَا اسْتَحَقَّ غَيْرُهُ أَخَذَهُ ، فَأَشْبَهَ الغَاصِبَ ، وَلأنَّهُ بَنَى فِي حَقِّ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَأَشْبَهَ  
مَا لَوْ بَأْتَتْ مُسْتَحَقَّةً . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » <sup>(٤)</sup> . وَلَا يَزُولُ  
الضَّرَرُ عَنْهُمَا إِلَّا بِذَلِكَ ، وَلأنَّهُ بَنَى فِي مِلْكِهِ الَّذِي تَمَلَّكَ بَيْعَهُ ، فَلَمْ يُكَلِّفْ قَلْعَهُ مَعَ  
الإِضْرَارِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَشْفُوعًا . وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ بَنَى فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، وَلأنَّهُ

ظ ٤٣/٥

(١) فِي ب : قَوْلُهُ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : لَا فَعْلِيهِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : خَيْرٌ .

(٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٤ / ١٤٠ .



عِرْقُ ظَالِمٍ ، وليس لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّهُ غَيْرُ ظَالِمٍ ، فَيَكُونُ لَهُ حَقٌّ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِجْبَابُ قِيَمَتِهِ مُسْتَحِقًّا لِلْبَقَاءِ فِي الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ ، وَلَا قِيَمَتَهُ مَقْلُوعًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَتْ قِيَمَتُهُ مَقْلُوعًا لَمَلَكَ قَلْعُهُ ، وَلَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا ، وَلَئِنَّهُ قَدْ يَكُونُ مِمَّا لَا قِيَمَةَ لَهُ إِذَا قَلَعَهُ <sup>(٥)</sup> . وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا كَيْفِيَّةَ وَجُوبِ الْقِيَمَةِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَرْضَ تُقَوِّمُ فِيهَا الْغَرَسَ <sup>(٦)</sup> وَالْبِنَاءَ ، ثُمَّ تُقَوِّمُ خَالِيَةَ مَعَهُمَا ، فَيَكُونُ مَا بَيْنَهُمَا قِيَمَةَ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ ، فَيُدْفَعُ الشَّفِيعُ إِلَى الْمُشْتَرِي إِنْ أَحَبَّ ، أَوْ مَا نَقَصَ مِنْهُ إِنْ اخْتَارَ الْقَلْعَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الَّذِي زَادَ بِالْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَوِّمَ الْغَرَسُ وَالْبِنَاءُ مُسْتَحِقًّا لِلتَّركِ بِالْأَجْرَةِ ، أَوْ لِأَخْذِهِ بِالْقِيَمَةِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ قَلْعِهِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْغَرَسِ وَقْتُ يُقْلَعُ فِيهِ فَيَكُونُ لَهُ قِيَمَةٌ ، وَإِنْ قُلِعَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ ، أَوْ تَكُونُ قِيَمَتُهُ قَلِيلَةً ، فَاخْتَارَ الشَّفِيعُ قَلْعَهُ قَبْلَ وَقْتِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنْ النِّقْصَ فَيَجْبُرُ بِهِ ضَرَرَ الْمُشْتَرِي ، سَوَاءً كَثُرَ النِّقْصُ أَوْ قَلَّ ، وَيَعُودُ ضَرَرُ كَثْرَةِ النِّقْصِ عَلَى الشَّفِيعِ ، وَقَدْ رَضِيَ بِاحْتِمَالِهِ . وَإِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى مَعَ الشَّفِيعِ أَوْ وَكَّلِيهِ فِي الْمَشَاعِ ، ثُمَّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ ، فَالْحُكْمُ فِي أَخْذِ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ كَالْحُكْمِ فِي أَخْذِ جَمِيعِهِ بَعْدَ الْمُقَاسَمَةِ .

**فصل :** وَإِنْ زَرَعَ فِي الْأَرْضِ ، فَلِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ، وَيَبْقَى زَرْعُ الْمُشْتَرِي إِلَى أَوَانِ الْحَصَادِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَتَبَاقَى ، وَلَا أُجْرَةٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ زَرَعَهُ فِي مِلْكِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ اشْتَرَى الْأَرْضَ فِيهَا زَرْعًا لِلْبَائِعِ ، فَكَانَ لَهُ مُبَقًى إِلَى الْحَصَادِ بِلَا أُجْرَةٍ ، كَغَيْرِ الْمَشْفُوعِ . وَإِنْ كَانَ فِي الشَّجَرِ ثَمَرٌ ظَاهِرٌ ، أُنْثِرَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَهُوَ لَهُ مُبَقًى إِلَى الْجَذَاذِ ، كَالزَّرْعِ .

**فصل :** وَإِذَا نَمَا الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، لَمْ يَخُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ نَمَاءً مُتَّصِلًا ، كَالشَّجَرِ إِذَا كَثُرَ ، أَوْ ثَمَرَةً غَيْرَ ظَاهِرَةٍ ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ بِزِيَادَتِهِ ؛ لِأَنَّ

(٥) فِي ب : قَلْعٌ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : الْغَرَسُ .

هذه زيادة غير متميزة . فتبعت الأصل<sup>(٧)</sup> ، كما لو رد بعيب أو خيار أو إقالة . فإن قيل : فلم لا يرجع الزوج في نصفه / زائدا<sup>(٨)</sup> إذا طلق<sup>(٩)</sup> قبل الدخول ؟ قلنا : لأن الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة ، إذا فاته الرجوع بالعين<sup>(١٠)</sup> ، وفي مسألتنا إذا لم يرجع في الشقص ، سقط حقه من الشفعة ، فلم يسقط حقه من الأصل لأجل ما حدث من البائع ، وإذا أخذ الأصل تبعه غاؤه المتصل ، كما ذكرنا في الفسوخ كلها . الحال الثاني ، أن تكون الزيادة منفصلة ، كالغلة ، والأجرة ، والطلع المؤبر ، والثمرة الظاهرة ، فهي للمشتري ، لا حق للشفيع فيها ؛ لأنها حدثت في ملكه ، وتكون للمشتري مبقاة في رؤوس النخل إلى الجذاذ ؛ لأن أخذ الشفيع من المشتري شراء ثان ، فيكون حكمه حكم ما لو اشترى برضاه ، فإن اشتراه وفيه طلع غير مؤبر ، فأبره ، ثم أخذه الشفيع ، أخذ الأصل دون الثمرة ، ويأخذ الأرض والنخل بحصتيهما من الثمن ، كما لو كان المبيع شقصا وسيقا .

**فصل :** وإن تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري ، فهو من ضمانه ؛ لأنه ملكه تلف في يده ، ثم إن أراد الشفيع الأخذ بعد تلف بعضه ، أخذ الموجود بحصته من الثمن ، سواء كان التلف بفعل الله تعالى أو بفعل آدمي ، وسواء تلف باختيار المشتري ، كنقصه للبناء ، أو بغير اختياره ، مثل أن انهدم . ثم إن كانت الأنقاض<sup>(١١)</sup> موجودة أخذها مع العرصة بالحصّة . وإن كانت معدومة أخذ العرصة وما بقي من البناء . وهذا ظاهر كلام أحمد ، في رواية ابن القاسم . وهذا قول الثوري ، والعنبري ، وأبي يوسف ، وقول للشافعي<sup>(١٢)</sup> . وقال أبو عبد الله ابن حامد : إن كان التلف بفعل آدمي ، كما ذكرنا ، وإن كان بفعل الله تعالى ، كأنهدم البناء بنفسه ، أو حريق ، أو غرق ، فليس للشفيع أخذ الباقي إلا بكل الثمن ، أو يترك . وهذا قول أبي حنيفة ، وقول للشافعي<sup>(١٣)</sup> ؛ لأنه متى كان الشقص بفعل آدمي ، رجع بدله إلى المشتري ، فلا

(٧) في ب : « الأرض » .

(٨-٨) سقط من : ب .

(٩) في الأصل ، ب : « في العين » .

(١٠) في الأصل : « الأعض » .

(١١) في ب ، م : « الشافعي » .

يَتَضَرَّرُ ، ومتى كان بغير ذلك ، لم يَرْجِعْ إليه شيءٌ ، فيكون الأخذُ منه إضرارًا به ، والضررُ لا يُزال بالضررِ . ولنا ، أنه تَعَذَّرَ على الشَّفِيعِ أخذُ الجميعِ ، وَقَدَّرَ على أخذِ البعضِ ، فكان له بالحِصَّةِ من الثَّمَنِ ، كما لو تَلَفَ بفعلِ آدَمِيِّ سِوَاهُ ، أو كما لو كان له شَفِيعٌ آخَرُ ، أو نقولُ : أَخَذَ بعضُ ما دَخَلَ معه في العَقْدِ ، فَأَخَذَهُ بالحِصَّةِ ، كما لو كان معه سَيِّفٌ . وأما الضررُ فَإِنَّمَا حَصَلَ بالتَّلَفِ ، ولا صُنِعَ للشَّفِيعِ فيه ، والذي يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ يُودَى ثَمَنُهُ ، فلا يَتَضَرَّرُ المُشْتَرِي بِأَخْذِهِ . وإِنَّمَا قلنا : يَأْخُذُ الانْتِقَاضُ<sup>(١٢)</sup> وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ لِلشُّفْعَةِ كَانَ حَالَ عَقْدِ الْبَيْعِ ، وفي تلك الحالِ كَانَ مُتَّصِلًا اتِّصَالًا لَيْسَ مَالُهُ إِلَى الْإِنْفِصَالِ ، وَإِنْفِصَالُهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الشُّفْعَةِ . /  
ويفارقُ الثَّمَرَةَ غَيْرَ الْمُؤَبَّرَةِ إِذَا تَأَبَّرَتْ ، فَإِنَّ مَالَهَا إِلَى الْإِنْفِصَالِ وَالظُّهُورِ ، فَإِذَا ظَهَرَتْ فَقَدْ انْفَصَلَتْ ، فلم تَدْخُلْ فِي الشُّفْعَةِ . وَإِنْ نَقَصَتِ الْقِيَمَةُ مَعَ بَقَاءِ صُورَةِ الْمَبِيعِ ، مثلُ أَنْ انشَقَّ الْحَائِطُ ، وَاسْتَهْدَمَ الْبِنَاءُ ، وَشِعَتِ الشَّجَرُ ، وَبَارَتِ الْأَرْضُ ، فليسَ لَهُ إِلَّا الْأَخْذُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ أَوْ التَّرْكُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي لَا يُقَابِلُهَا الثَّمَنُ ، بِخِلَافِ الْأَعْيَانِ ، وَلِهَذَا قلنا : لو بَنَى الْمُشْتَرِي ، أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ قِيَمَةَ بِنَائِهِ ، ولو زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، دَخَلَتْ فِي الشُّفْعَةِ .

٤٤/٥ ظ

٨٧٨ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الشَّرَاءُ وَقَعَ بِعَيْنٍ ، أَوْ وَرَقٍ ، أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا ، أَعْطَاهُ<sup>(١٣)</sup> قِيَمَتَهُ )

وجملته أَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشُّقُصَ مِنَ الْمُشْتَرِي<sup>(١)</sup> بِالْثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ؛ لِمَا رَوَى فِي حَدِيثِ جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « هُوَ أَحَقُّ بِالثَّمَنِ »<sup>(٢)</sup> . رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « الْأَبْعَاضُ » .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : « بِهِ » . وَانْظُرْ مَا تَقْدُمُ مِنَ التَّخْرِيجِ فِي صَفْحَةِ ٤٣٥ .



الجُوزَ جَانِيٌّ فِي « كِتَابِهِ ». وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الشُّقْصَ بِالْبَيْعِ ، فَكَانَ مُسْتَحِقًّا لَهُ  
بِالثَّمَنِ ، كَالْمُسْتَرَى . فَإِنْ قِيلَ : إِنْ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِغَيْرِ رِضَى مَالِكِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ  
يَأْخُذَهُ بِقِيَمَتِهِ ، كَالْمُضْطَرِّ يَأْخُذُ طَعَامَ غَيْرِهِ . قُلْنَا : الْمُضْطَرُّ اسْتَحَقَّ أَخْذَهُ بِسَبَبِ  
حَاجَةٍ خَاصَّةٍ ، فَكَانَ الْمَرْجِعُ فِي بَدَلِهِ إِلَى قِيَمَتِهِ ، وَالشَّفِيعُ اسْتَحَقَّهُ لِأَجْلِ الْبَيْعِ ، وَلِهَذَا  
لَوْ انْتَقَلَ بِهِبَةٌ أَوْ مِيرَاثٌ لَمْ يَسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ ، وَإِذَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالْبَيْعِ ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ  
بِالْعَوَضِ الثَّابِتِ بِالْبَيْعِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّا نَنْظُرُ فِي الثَّمَنِ ، فَإِنْ كَانَ دَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ ،  
أَعْطَاهُ الشَّفِيعُ مِثْلَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ كَالثِّيَابِ <sup>(٣)</sup> وَالْحَيَوَانِ ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَحَقُّ  
الشُّقْصَ بِقِيَمَةِ الثَّمَنِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ،  
وَالشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَسَوَّارٍ ، أَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَجِبُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ  
بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، وَهَذَا لَا مِثْلَ لَهُ ، فَتَعَذَّرَ الْأَخْذُ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَمَا لَوْ جُهِلَ الثَّمَنُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ  
أَحَدُ نَوْعِي الثَّمَنِ ، فَجَازَ أَنْ تُثَبَّتَ بِهِ الشُّفْعَةُ فِي الْمَبِيعِ ، كَالْمِثْلِيِّ ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا  
يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ يَكُونُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ ، وَمِنْ طَرِيقِ الْقِيَمَةِ . كَبَدَلِ الْمُتَلَفِ ، فَأَمَّا  
إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ غَيْرِ الْأَثْمَانِ ، كَالْحُبُوبِ وَالْأَذْهَانِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا :  
يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، فَهُوَ كَالْأَثْمَانِ . وَبِهِ يَقُولُ أَصْحَابُ  
الرَّأْيِ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَلِأَنَّ هَذَا مِثْلٌ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالْقِيَمَةِ ، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ  
الْمُمَازِلِ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ بَدَلُ الثَّمَنِ ، فَكَانَ مِثْلُهُ ، كَبَدَلِ الْقَرْضِ <sup>(٤)</sup>  
وَالْمُتَلَفِ .

**فصل :** وَيَسْتَحَقُّ الشَّفِيعُ الشُّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، فَلَوْ تَبَايَعَا بِقَدْرِ ،  
ثُمَّ غَيَّرَاهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ ، ثَبَتَ ذَلِكَ التَّغْيِيرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ /  
الشَّفِيعِ إِنَّمَا يَثْبُتُ إِذَا تَمَّ الْعَقْدُ ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالثَّمَنِ الَّذِي هُوَ ثَابِتٌ حَالَ اسْتِحْقَاقِهِ ،

(٣) فِي ب : كَالنِّبَاتِ .

(٤) فِي ب : الْعَوَضُ .

ولأنَّ زَمَنَ<sup>(٥)</sup> الخيارِ بمنزلةِ حالةِ العقدِ ، والتَّغْيِيرُ يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمَا عَلَى اخْتِيَارِهِمَا فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي حَالِ الْعَقْدِ . فَأَمَّا إِذَا انْقَضَى الْخِيَارُ ، وَابْتَرَمَ الْعَقْدُ ، فَزَادَا أَوْ نَقَصَا ، لَمْ يُلْحَقْ بِالْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَهُ<sup>(٦)</sup> هَبَةٌ يُعْتَبَرُ لَهَا<sup>(٧)</sup> شُرُوطُ الْهَبَةِ ، وَالنَّقْصُ إِبْرَاءٌ مُبْتَدَأٌ ، وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَثْبُتُ النَّقْصُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ دُونَ الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ مُلْحَقَانِ<sup>(٨)</sup> بِالْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ تَضُرُّ الشَّفِيعَ ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا<sup>(٩)</sup> ، بِخِلَافِ النَّقْصِ ، وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ بَقِيَ مَا يَكُونُ ثَمَنًا أَخَذَ بِهِ ، وَإِنْ حَطَّ الْأَكْثَرُ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ يُعْتَبَرُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ ، كَالزِّيَادَةِ ، وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ الْأَخْذَ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ قَبْلَ التَّغْيِيرِ ، فَلَمْ يُؤْثِرِ التَّغْيِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ فِيهِ ، كَالزِّيَادَةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْعُذْرِ<sup>(١٠)</sup> غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ لَحِقَ الْعَقْدَ لَزِمَ الشَّفِيعَ ، وَإِنْ أَضُرَّ بِهِ ، كَالزِّيَادَةِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَلِأَنَّهُ حَطَّ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ ، فَأَشْبَهَ حَطَّ الْجَمِيعِ أَوْ الْأَكْثَرِ عِنْدَ مَالِكٍ .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا تَجِبُ قِيَمَتُهُ ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ وَقْتُ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ ، وَلَا اغْتِبَارَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِ خِيَارٌ ، اغْتِبِرَتْ الْقِيَمَةُ<sup>(١١)</sup> حِينَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ وَاسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْمُحَاكَمَةِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ وَقْتُ الْعَقْدِ ، وَمَا زَادَ بَعْدَ ذَلِكَ حَصَلَ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ ، فَلَا يَقُومُ لِلْمُشْتَرِي ، وَمَا نَقَصَ فَمِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، فَلَا يَنْقُصُ بِهِ حَقُّ الْمُشْتَرِي .

(٥) فِي ب : « نَص » .

(٦) فِي ب : « بَعْدَ ذَلِكَ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، م : « لَهَا » .

(٨) فِي ب ، م : « يُلْحَقَانِ » .

(٩) فِي ب : « يَمْلِكُهَا » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « الْعَقْدِ » .

(١١) فِي ب زِيَادَةٌ : « فِيهِ » .

**فصل :** وإذا كان الثمن مُوجَّلاً ، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِذَلِكَ الْأَجَلِ ، إِنْ كَانَ مَلِيئًا ، وَإِلَّا أَقَامَ ضَمِيمًا مَلِيئًا وَأَخَذَ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : لَا يَأْخُذُهَا إِلَّا <sup>(١٢)</sup> «بِالنَّقْدِ حَالًا» <sup>(١٣)</sup> . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَأْخُذُهَا إِلَّا بِثَمَنِ حَالٍ ، أَوْ يَنْتَظِرُ مُضِيِّ الْأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَمَذْهَبِنَا <sup>(١٤)</sup> لَأَنَّهُ <sup>(١٥)</sup> يُمَكِّنُهُ الْأَخْذُ <sup>(١٦)</sup> بِالْمُوجَّلِ ؛ لَأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يُلْزَمَ الْمُشْتَرِي قَبُولَ ذِمَّةِ الشَّفِيعِ ، وَالذِّمَّةُ لَا تَتِمُّ إِلَّا ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ بِمِثْلِهِ ، وَلَا يُلْزَمُهُ أَنْ يَأْخُذَ بِمِثْلِهِ حَالًا ، لِأَنَّهُ يُلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا يُلْزَمُ الْمُشْتَرِي ، <sup>(١٧)</sup> «وَلَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ» <sup>(١٨)</sup> إِلَى <sup>(١٩)</sup> الْأَجَلِ ؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ الْقِيَمَةِ ، وَالسَّلْعَةُ لَيْسَتْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا التَّخْيِيرُ . وَلَنَا ، أَنَّ الشَّفِيعَ تَابَعَ لِلْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ ، وَالتَّأْجِيلُ مِنْ صِفَاتِهِ ، وَلَآنَ فِي الْحُلُولِ / زِيَادَةُ عَلَى التَّأْجِيلِ ، فَلَمْ يُلْزَمِ الشَّفِيعَ ، كَزِيَادَةِ الْقَدْرِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اخْتِلَافِ الذِّمِّ ، فَإِنَّا <sup>(٢٠)</sup> لَا نُوجِبُهَا حَتَّى تَوْجَدَ الْمَلَاءَةُ فِي الشَّفِيعِ ، أَوْ فِي ضَمِيمِهِ ، بِحَيْثُ يَنْحَفِظُ الْمَالُ ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى الشَّقِصَ بِسِلْعَةٍ وَجَبَتْ قِيَمَتُهَا ، وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا . وَمَتَى أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِالْأَجَلِ ، فَمَاتَ الشَّفِيعُ أَوْ الْمُشْتَرِي ، وَقُلْنَا : يَحِلُّ الدَّيْنُ بِالْمَوْتِ . حَلَّ الدَّيْنُ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ حُلُولِهِ الْمَوْتَ ، فَاخْتَصَّ بِمَنْ وَجَدَ فِي حَقِّهِ .

٤٥ ظ

**فصل :** وإذا باعَ شَقِصًا مَشْفُوعًا ، وَمَعَهُ مَا لَا شَفْعَةَ فِيهِ ، كَالسَّيْفِ وَالثَّوْبِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، ثَبَّتَتْ الشَّفْعَةُ فِي الشَّقِصِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ دُونَ مَا مَعَهُ ، فَيَقُومُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتَيْهِمَا ، فَمَا يَخْصُ الشَّقِصُ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ . وَهَذَا قَالَ

(١٢-١٣) فِي ب : « بِالْيَدِ وَحَالًا » .

(١٣) فِي م : « كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ » .

(١٤) فِي ب زِيَادَةُ : « لَا » .

(١٥) فِي ب : « أَخَذَهُ » .

(١٦-١٧) فِي ب : « فَلَا يُلْزَمُهُ » . وَفِي م : « وَلَا بِسِلْعَةِ الثَّمَنِ » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .



أبو حنيفة ، والشافعي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الشُّفْعَةُ ، لِأَنَّ تَبَعُ صَفْقَةِ الْمُشْتَرِي ،  
 فِي ذَلِكَ إِضْرَارٌ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرَادَ الشَّفِيعُ اخْتِذَ بَعْضُ الشَّقْصِ . وَقَالَ مَالِكٌ : تَثْبُتُ  
 الشُّفْعَةُ فِيهِمَا ؛ لِذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّ السَّيْفَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ ، فَلَمْ  
 يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ ، كَمَا لَوْ أُرْدِيَ ، وَمَا يَلْحَقُ الْمُشْتَرِي مِنَ الضَّرَرِ فَهُوَ الْحَقُّ بِنَفْسِهِ ،  
 بِجَمْعِهِ فِي الْعَقْدِ بَيْنَ مَا تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَثْبُتُ ، وَلَئِنْ فِي اخْتِذِ الْكُلِّ ضَرَرًا بِالْمُشْتَرِي  
 أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ غَرَضُهُ فِي إِبْقَاءِ السَّيْفِ لَهُ ، فَفِي اخْتِذِهِ مِنْهُ إِضْرَارٌ بِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ  
 يَقْتَضِيهِ .

**فصل :** وَإِذَا بَاعَ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ ، صَفْقَةً وَاحِدَةً ، لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، وَالشَّرِيكَ فِي  
 أَحَدِهِمَا غَيْرُ الشَّرِيكَ فِي الْآخَرِ ، فَلَهُمَا أَنْ يَأْخُذَا وَيَقْتَسِمَا الثَّمَنَ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ . وَإِنْ  
 أَخَذَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، جَازَ ، وَيَأْخُذُ الشَّقْصُ <sup>(١٨)</sup> الَّذِي فِي شَرِكَتِهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ  
 الثَّمَنِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ ، كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي <sup>(١٨)</sup> قَبْلَهَا . وَلَيْسَ لَهُ اخْتِذُهُمَا مَعًا ؛ لِأَنَّ  
 أَحَدَهُمَا لَا شَرِكَةَ لَهُ <sup>(١٨)</sup> فِيهِ ، وَلَا هُوَ تَابِعٌ لِمَا فِيهِ الشُّفْعَةُ ، فَجَرَى مَجْرَى الشَّقْصِ  
 وَالسَّيْفِ . وَإِنْ كَانَ الشَّرِيكَ فِيهِمَا وَاحِدًا ، فَلَهُ اخْتِذُهُمَا وَتَرْكُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِيهِمَا .  
 وَإِنْ أَحَبَّ اخْتِذَ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ  
 لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ ، وَمَتَى اخْتَارَهُ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ اخْتِذُ <sup>(١٩)</sup> الْمَبِيعِ كُلَّهُ ،  
 فَلَمْ يَمْلِكْ اخْتِذُ <sup>(١٩)</sup> بَعْضِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ شِقْصًا وَاحِدًا . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَبَعْضُ  
 أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَبَبٍ غَيْرِ الْآخَرِ ، فَجَرَى  
 مَجْرَى الشَّرِيكَيْنِ ، وَلَئِنْ لَوْ جَرَى مَجْرَى الشَّقْصِ الْوَاحِدِ لَوَجَبَ — إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ  
 / فترك أحدهما شفعته — أَنْ يَكُونَ لِلْآخَرِ اخْتِذُ الْكُلِّ ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ .

و٤٦/٥

**فصل :** وَلَا يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ فِي اخْتِذِهِ بَدُونِ دَفْعِ الثَّمَنِ

(١٨) سقط من : ب .

(١٩-١٩) سقط من الأصل . نقلة نظر .

إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ . فَإِنْ أَخْضَرَ رَهْنًا أَوْ ضَمِينًا ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ فِي تَأْخِيرِ الثَّمَنِ ضَرَرًا ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ أَرَادَ تَأْخِيرَ ثَمَنِ حَالٍ . فَإِنْ بَدَلَ عِوَضًا عَنِ الثَّمَنِ لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ؛ وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا<sup>(٢٠)</sup> . وَإِذَا أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي تَسْلِيمُ الشَّقْصِ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا سَلَّمَهُ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ فِي الْحَالِ ، فَقَالَ<sup>(٢١)</sup> أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ حَرْبٍ : يَنْظُرُ الشَّفِيعُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ ، بِقَدَرِ مَا يَرَى الْحَاكِمُ ، وَإِذَا كَانَ أَكْثَرَ فَلَا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَنْظُرُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهَا آخِرُ حَدِّ الْقَلَّةِ ، فَإِنْ أَخْضَرَ الثَّمَنَ ، وَإِلَّا فَسَخَ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : لَا يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ ، وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي بِهَا حَتَّى يُحْضِرَ الثَّمَنَ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشَّقْصَ بغيرِ اخْتِيَارِ الْمُشْتَرِي ، فَلَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ إِلَّا بِإِحْضَارِ<sup>(٢٢)</sup> عِوَضِهِ ، كَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَمَلَّكَ لِلْمَبِيعِ<sup>(٢٣)</sup> بِعِوَضٍ ، فَلَا يَقِفُ عَلَى إِحْضَارِ الْعِوَضِ ، كَالْبَيْعِ ، وَأَمَّا التَّسْلِيمُ فِي الْبَيْعِ ، فَالتَّسْلِيمُ فِي الشُّفْعَةِ مِثْلُهُ ، وَكَوْنُ<sup>(٢٤)</sup> الْأَخْذِ بغيرِ اخْتِيَارِ الْمُشْتَرِي يَدُلُّ عَلَى قُوَّتِهِ ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ اعْتِبَارِهِ فِي الصَّحَّةِ ، فَإِذَا أَجْلَنَاهُ مُدَّةً ، فَأَخْضَرَ الثَّمَنَ فِيهَا ، وَإِلَّا فَسَخَ الْحَاكِمُ الْأَخْذَ وَرَدَّهُ إِلَى الْمُشْتَرِي . وَهَكَذَا لَوْ هَرَبَ الشَّفِيعُ بَعْدَ الْأَخْذِ . وَالْأَوَّلَى أَنَّ لِلْمُشْتَرِي الْفَسْخَ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ شَرْطُ الْأَخْذِ ، وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَى الْبَائِعِ الْوُصُولُ إِلَى الثَّمَنِ ، فَمَلَّكَ الْفَسْخَ ، كَغَيْرِ مَنْ أَخَذَتِ الشُّفْعَةَ مِنْهُ ، وَكَمَا لَوْ أَفْلَسَ الشَّفِيعُ ، وَلِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ لَا يَقِفُ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ ، فَلَا يَقِفُ فَسْخُ الْأَخْذِ بِهَا عَلَى الْحَاكِمِ ، كَفَسْخِ غَيْرِهَا مِنَ الْبُيُوعِ ، وَكَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَلِأَنَّ وَقْفَ ذَلِكَ عَلَى الْحَاكِمِ يُفْضِي إِلَى الضَّرَرِ بِالْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ إِبْثَاتُ مَا يَدَّعِيهِ ، وَقَدْ يَصْغُبُ عَلَيْهِ حُضُورُ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ لِبُعْدِهِ ، أَوْ

(٢٠) فِي ب : « عَلَى قَبُولِهَا » .

(٢١) فِي ب ، م : « قَالَ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « لِإِحْضَارِ » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمَبِيعِ » .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : « وَيَكُونُ » .

غير ذلك ، فلا يُشترَعُ فيها<sup>(٢٥)</sup> ما يُفْضَى إلى الضَّرَرِ ، ولأنَّه لو وَقَفَ الأمرُ على الحَاكِمِ ، لم يَمْلِكِ الأخذَ إلَّا بعدَ إحصارِ الثمنِ ، لئلا يُفْضَى إلى هذا الضَّرَرِ . وإن أفلَسَ الشَّفِيعُ ، خيَّرَ المُشْتَرِي بين الفسخِ وبين أن يضْرِبَ مع الغُرماءِ بالثمنِ ، كالبائعِ إذا أفلَسَ المُشْتَرِي .

**فصل : (٢٦) لا يَحِلُّ** (٢٦) الاختِيَالُ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ ، وإن فَعَلَ لم تَسْقُطْ . قال أحمدُ ، في رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بن سَعِيدٍ ، وقد سَأَلَهُ<sup>(٢٧)</sup> عن الحِيلَةِ في إِبْطَالِ الشُّفْعَةِ ، فقال : لا / يجوزُ شيءٌ من الحِيلِ في ذلك ، ولا في إِبْطَالِ حَقِّ مُسْلِمٍ . وهذا قال أبو أيُّوبَ ، وأبو خَيْثَمَةَ ، وابنُ أُمَيَّ شَيْبَةَ ، وأبو إِسْحَاقَ الجُوزْجَانِيُّ . وقال عبدُ اللَّهِ بن عمرَ : من يَخْذَعِ اللَّهَ يَخْذَعُهُ . وقال أيُّوبُ السَّخْتِيَانِيُّ : إنَّهُم لِيُخَادِعُونَ اللَّهَ كما يُخَادِعُونَ صَبِيًّا ، لو كانوا يَأْتُونَ الأمرَ على وَجْهِهِ ، كان أَسْهَلَ عَلَيَّ . ومعنى الحِيلَةِ أن يُظْهِرُوا في البَيْعِ شيئًا لا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ معه ، ويتَوَاطَّئُونَ في الباطنِ على خِلَافِهِ ، مثل أن يَشْتَرِيَ شِقْصًا يُساوِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ، ثم يَقْضِيهِ عنها عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، أو يَشْتَرِيهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ ، وَيَقْضِيهِ عنها مِائَةَ دِرْهَمٍ ، أو يَشْتَرِيَ البَائِعُ مِنَ المُشْتَرِي عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةُ أَلْفٍ في ذِمَّتِهِ ، ثم يَبِيعُهُ الشَّقْصَ بِالْأَلْفِ ، أو يَشْتَرِيَ شِقْصًا بِأَلْفٍ ، ثم يَبِيعُهُ البَائِعُ مِنْ تِسْعِمِائَةٍ ، أو يَشْتَرِيَ جُزْءًا مِنَ الشَّقْصِ بِمِائَةٍ ، ثم يَهْبُ لَهُ البَائِعُ بَاقِيَهُ ، أو يَهْبُ الشَّقْصَ لِلْمُشْتَرِي ، وَيَهْبُ المُشْتَرِي لَهُ الثمنَ ، أو يُعْقِدُ البَيْعَ بِثَمَنٍ مَجْهُولِ المِقْدَارِ ، كحَفَنَةِ قُرَاضَةٍ ، أو جَوْهَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، أو سِلْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ<sup>(٢٨)</sup> غيرَ مَوْصُوفَةٍ ، أو بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَلَوْلُوَّةٍ<sup>(٢٩)</sup> ، وأشباهَ هذا . فهذا

(٢٥) في الأصل : « فيهما » .

(٢٦-٢٦) في الأصل : « ولا يصح » .

(٢٧) في ب ، م : « سأله » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) في الأصل : « ولؤلؤ » .



كله إذا وقع من غير تحييل<sup>(٣٠)</sup> سقطت الشفعة . وإن تحيلاً به<sup>(٣١)</sup> على إسقاط الشفعة ، لم تسقط ، ويأخذ الشفيع الشقص في الصورة<sup>(٣٢)</sup> الأولى بعشرة دنانير أو قيمتها من الدراهم . وفي الثانية بمائة درهم أو قيمتها ذهباً<sup>(٣٣)</sup> . وفي الثالثة بقيمة العبد المبيع . وفي الرابعة بالباقي بعد الإبراء ، وهو المائة المقبوضة . وفي الخامسة يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن ، ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن ؛ لأنه إنما وهبه بيقية<sup>(٣٤)</sup> الشقص عوضاً عن الثمن الذي اشترى به جزءاً من الشقص . وفي السادسة يأخذ بالثمن<sup>(٣٥)</sup> الموهوب . وفي سائر الصور المجهول<sup>(٣٦)</sup> ثمنها يأخذه بمثل الثمن ، أو بقيمته إن لم يكن مثلياً<sup>(٣٧)</sup> ، إذا كان الثمن موجوداً ، وإن لم يوجد عينه ، دفع إليه قيمة الشقص ؛ لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها . وقال أصحاب الرأي ، والشافعي ، يجوز ذلك كله ، وتسقط به الشفعة ؛ لأنه لم يأخذ بما وقع البيع به ، فلم يجز ، كما لو لم يكن حيلة . ولنا ، قول النبي ﷺ : « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ ، وَلَا<sup>(٣٨)</sup> يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ ، وَإِنْ<sup>(٣٩)</sup> أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ ، فَهُوَ قِمَارٌ » . رواه أبو داود وغيره<sup>(٤٠)</sup> ، فجعل إدخال الفرس المحلل قماراً ، في الموضع الذي

(٣٠) في الأصل : « تحييل » .

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) في الأصل : « الشفعة » .

(٣٣) في ب : « من الذهب » .

(٣٤) في الأصل : « الثمن » .

(٣٥) في الأصل : « بالمجهول » .

(٣٦) في ب ، م : « مثلها » .

(٣٧) في ب ، م : « ولم » وفي سنن أبي داود : « وهو لا يؤمن » .

(٣٨) في : « ومن » .

(٣٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في المحلل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٢٨ ، ٢٩ . وابن ماجه ، في :

باب السبق والرهان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٥٠٥ .

وهذا لفظ ابن ماجه .

يَقْصِدُ بِهِ إِبَاحَةَ إِخْرَاجِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَسَابِقِينَ جَعْلًا / ، مع عَدَمِ مَعْنَى الْمُحَلِّلِ فِيهِ ، ٥ / ٤٧ و<sup>١</sup> وهو كونه بحالٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَ سَبْقِيَهُمَا ، وهذا يَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ كُلِّ حِيلَةٍ لَمْ يَقْصِدْ بِهَا إِلَّا إِبَاحَةَ الْمُحَرَّمِ . مع عَدَمِ الْمَعْنَى فِيهَا . وَاسْتَدَلَّ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا تَرْكَبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيلِ »<sup>(٤٠)</sup> . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ ، إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا<sup>(٤١)</sup> جَمَلُوهُ ، ثُمَّ بَاغُوهُ ، وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٤٢)</sup> . وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَمَّ الْمُخَادِعِينَ لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَالدِّينَ ءَامِنُونَ وَمَا يُخَدِّعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾<sup>(٤٣)</sup> . وَالْحِيلُ مُخَادَعَةٌ ، وَقَدْ مَسَخَ اللَّهُ تَعَالَى الَّذِينَ اعْتَدَوْا فِي السَّبْتِ قِرْدَةً بِحِيلَتِهِمْ ، فَإِنَّهُ رَوَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَنْصِبُونَ شِبَاكَهُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَخْفِرُ جِبَابًا ، وَيُرْسِلُ الْمَاءَ إِلَيْهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَإِذَا جَاءَتِ<sup>(٤٤)</sup> الْحِيتَانُ يَوْمَ السَّبْتِ ، وَقَعَتْ فِي الشِّبَاكِ وَالْجِبَابِ ، فَيَدْعُونَهَا إِلَى لَيْلَةِ الْأَحَدِ ، فَيَأْخُذُونَهَا ، وَيَقُولُونَ : مَا اصْطَدْنَا يَوْمَ السَّبْتِ شَيْئًا ، فَمَسَخَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى بِحِيلِهِمْ<sup>(٤٥)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِمَا

(٤٠) ذكره الحافظ ابن كثير في تفسير سورة الأعراف آية ١٦٣ . تفسير ابن كثير ٣ / ٤٩٢ . وانظر إرواء الغليل ٥ / ٣٧٥ .

(٤١) في الأصل : « الشحوم » .

(٤٢) تقدم تخريجه في ٦ / ٣٢١ . ويضاف إليه : وأخرجه البخاري ، في : باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ، من كتاب البيوع ، وفي : باب قوله وعلى الذين هادوا حرمانا .... ، من تفسير سورة الأنعام ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٣ / ١٠٧ ، ٦ / ٧٢ . والنسائي ، في : باب النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة ، وباب النهي عن الانتفاع بما حرم الله عز وجل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ١٥٦ ، ١٥٧ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، في : باب التجارة في الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣٢ ، ١١٢٢ . والدارمي ، في : باب النهي عن الخمر وشرائها ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ٢ / ١١٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٥ ، ٢٤٧ ، ٢٩٣ ، ٣٢٢ ، ٢ / ١١٧ ، ٣٦٢ ، ٣ / ٣٧٠ ، ٤ / ٢٢٧ .

(٤٣) سورة البقرة ٩ .

(٤٤) في الأصل : « كان » .

(٤٥) في ب ، م : « بحيلتهم » .

بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلَفَهَا وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ ﴿٤٦﴾ . قيل : يَعْنِي بِهِ أُمَّةٌ مُحَمَّدٌ ﷺ . أَيْ  
لِتَعِظَ بِذَلِكَ أُمَّةٌ مُحَمَّدٌ ﷺ ، فَيَجْتَنِبُوا مِثْلَ مَا فَعَلَ الْمُعْتَدُونَ . وَلِأَنَّ الْحِيلَةَ خَدِيعَةٌ ، وَقَدْ  
قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَحِلُّ الْخَدِيعَةُ لِمُسْلِمٍ » <sup>(٤٧)</sup> . وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ وَضِعَتْ لِدَفْعِ  
الضَّرَرِ ، فَلَوْ سَقَطَتْ بِالتَّحْيِيلِ ، لَلَحِقَ الضَّرَرُ ، فَلَمْ تَسْقُطْ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَهَا  
الْمُشْتَرِي <sup>(٤٨)</sup> بِالْبَيْعِ وَالْوَقْفِ . وَفَارَقَ مَا لَمْ يُقْصَدَ بِهِ التَّحْيِيلُ ، لِأَنَّهُ لَا خِدَاعَ فِيهِ ، وَلَا  
قُصْدَ بِهِ إِبْطَالِ حَقٍّ ، وَالْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ . فَإِنْ اخْتَلَفَا هَلْ وَقَعَ شَيْءٌ مِنْ هَذَا حِيلَةٍ ، أَوْ  
لَا ؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ وَحَالِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْعَرَرَ فِي  
الصُّورَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِشِرَائِهِ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ مِائَةٍ ، وَمَا يُسَاوِي مِائَةَ دِرْهَمٍ  
بِمِائَةِ دِينَارٍ ، وَأَشْهَدُ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّ عَلَيْهِ أَلْفًا ، فَرُبَّمَا طَالَ بِهِ ذَلِكَ ، فَلَزِمَهُ <sup>(٤٩)</sup> ، فِي ظَاهِرِ  
الْحُكْمِ . وَفِي الثَّلَاثَةِ الْعَرَرُ <sup>(٥٠)</sup> عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِي مِائَةَ أَلْفٍ . وَفِي  
الرَّابِعَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى شَيْقَصًا قِيمَتُهُ مِائَةُ أَلْفٍ . وَكَذَلِكَ فِي الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّهُ  
اشْتَرَى بَعْضَ الشَّقِصِ بِثَمَنِ جَمِيعِهِ . وَفِي السَّادِسَةِ عَلَى الْبَائِعِ مِنْهُمَا بِالْهَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا  
يَهَبُ لَهُ الْآخَرُ شَيْئًا ، فَإِنْ خَالَفَ أَحَدُهُمَا مَا <sup>(٥١)</sup> تَوَاطَا عَلَيْهِ ، فَطَالَ بِصَاحِبِهِ بِمَا  
أُظْهِرَاهُ <sup>(٥٢)</sup> ، لَزِمَهُ / ، فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ الْبَيْعَ مَعَ صَاحِبِهِ بِذَلِكَ مُخْتَارًا ، فَأَمَّا  
فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يَحِلُّ لِمَنْ غَرَّ صَاحِبَهُ الْأَخْذُ بِخِلَافِ مَا تَوَاطَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ  
صَاحِبَهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِالْعَقْدِ لِلتَّوَاطُؤِ ، فَمَعَ فَوَاتِهِ لَا يَتَحَقَّقُ الرِّضَى بِهِ .

ظ ٤٧/٥

(٤٦) سورة البقرة ٦٦ .

(٤٧) انظر ما تقدم في ٦ / ٢١٦ .

(٤٨) في ب زيادة : عنه .

(٤٩) في م : فلزمته .

(٥٠) في الأصل ، ب : الضرر .

(٥١) في م زيادة : لو .

(٥٢) في الأصل : أظهر له .



٨٧٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي <sup>(١)</sup> مَعَ يَمِينِهِ <sup>(٢)</sup> ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ )

وجُمِلَتْهُ أَنَّ الشَّفِيعَ وَالْمُشْتَرِيَ إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُهُ بِمَائَةٍ .  
فَقَالَ الشَّفِيعُ : بِلِ بَحْمَسِينَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ ، فَهُوَ أَعْرَفُ  
بِالثَّمَنِ ، وَلِأَنَّ الشَّقْصَ مِلْكُهُ ، فَلَا يُنَزَعُ <sup>(٣)</sup> مِنْ يَدِهِ <sup>(٢)</sup> بِالذَّعْوَى بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ . وَهَذَا قَالَ  
الشَّافِعِيُّ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا قُلْتُمْ <sup>(٣)</sup> : الْقَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَمُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ ، فَهُوَ  
كَالغَاصِبِ وَالْمُتَلِفِ وَالضَّامِنِ لِنَصِيبِ شَرِيكَهِ إِذَا أُعْتِقَ ؟ قُلْنَا : الشَّفِيعُ لَيْسَ بِغَارِمٍ ؛  
لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ أَنْ يَمْلِكَ الشَّقْصَ بِثَمَنِهِ ، بِخِلَافِ الْغَاصِبِ وَالْمُتَلِفِ  
وَالْمُعْتِقِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ  
بِهَا ، وَاسْتُغْنِيَ عَنْ يَمِينِهِ ، وَيُثْبِتُ ذَلِكَ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَلَا  
تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ لِلشَّفِيعِ كَانَ مُتَّهَمًا ، لِأَنَّهُ يَطْلُبُ تَقْلِيلَ الثَّمَنِ خَوْفًا مِنْ  
الدَّرَكِ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، اِحْتَمَلَ تَعَارُضُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ فِيمَا  
وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، فَيَصِيرَانِ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . وَذَكَرَ الشَّرِيفُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ .  
وَيَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ عِنْدَهُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى بَيِّنَةِ الدَّخِيلِ ، وَالشَّفِيعُ هُوَ  
الْخَارِجُ . وَهَذَا قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ . وَقَالَ صَاحِبَاهُ : الْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُمَا تَتَرَجَّحُ  
بِقَوْلِ الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى قَوْلِ الشَّفِيعِ ، وَيُخَالِفُ الْخَارِجَ وَالْدَّخِيلَ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ  
الدَّخِيلِ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُسْتَنَدَةً إِلَى يَدِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْبَيِّنَةُ تَشْهَدُ عَلَى نَفْسِ الْعَقْدِ ،  
كَشَهَادَةِ بَيِّنَةِ الشَّفِيعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ تَعَارُضًا ، فَقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عِنْدَ  
عَدَمِهَا ، كَالدَّخِيلِ وَالْخَارِجِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَنَازَعَانِ فِي الْعَقْدِ ، وَلَا  
يَدُ لَهُمَا عَلَيْهِ ، فَصَارَا كَالْمُتَنَازِعَيْنِ عَيْنًا فِي يَدٍ غَيْرِهِمَا .

(١-١) سقط من : الأصل ، م .

(٢-٢) في الأصل ، ب : منه .

(٣) في الأصل نهادة : إن .

**فصل :** وإن قال المشتري : لا أعلم مبلغ الثمن . فالقول قوله ؛ لأن ما يدعيه ممكن ، لجواز أن يكون اشتراؤه جزافاً<sup>(٤)</sup> ، أو بئمن نسي مبلغه ، ويحلف ، فإذا حلف سقطت الشفعة ؛ لأنها لا تستحق بغير بذل ، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه . فإن ادعى / أنك فعلت ذلك تحيلاً على إسقاط الشفعة ، فعليه اليمين على نفي ذلك . ٤٨/٩

**فصل :** وإن اشترى شقصاً بعرض ، واختلفا في قيمته ، فإن كان موجوداً عرضاًه على المقومين ، وإن تعدد إحصاءه<sup>(٥)</sup> ، فالقول قول المشتري ، كما لو اختلفا في قدر الثمن . وإن ادعى جهل قيمته ، فهو على ما ذكرنا فيما إذا ادعى جهل ثمنه . وإن اختلفا في الغراس والبناء في الشقص ، فقال المشتري<sup>(٦)</sup> : أنا أحدثه<sup>(٧)</sup> . وأنكر الشفيع ، فالقول قول المشتري ، لأنه ملكه ، والشفيع يريد تملكه عليه ،<sup>(٨)</sup> فكان القول<sup>(٩)</sup> قول المالك .

**فصل :** إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء أنك اشتريت نصيبك<sup>(٩)</sup> ، فلي أخذه بالشفعة ، فإنه يحتاج إلى تحرير دعواه ، فيحدد المكان الذي فيه الشقص ، ويذكر قدر الشقص والثمن ، ويدعي الشفعة فيه ، فإذا فعل ذلك ، سئل المدعى عليه ، فإن أقر ، لزمه ، وإن أنكر ، وقال : إنما اتهمته أو ورثته ، فلا شفعة لك فيه . فالقول قول من ينفيه ، كما لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة ، فإن حلف براء ، وإن نكل قضى عليه . وإن قال : لا تستحق علي شفعة . فالقول قوله مع يمينه ، ويكون يمينه على حسب قوله في الإنكار . وإذا نكل ، وقضى عليه بالشفعة ، عرض عليه الثمن . فإن

(٤) في الأصل زيادة : له .

(٥) في الأصل : اختياره .

(٦) سقط من : ب .

(٧) في ب ، م : حدثه .

(٨-٨) في م : فالقول .

(٩) في الأصل : نصيبه .

أَخَذَهُ دَفَعَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : لَا أُسْتَحِقُّهُ . فففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، يُقَرُّ في يَدِ الشَّفِيعِ إلى أَنْ يَدْعِيَهُ الْمُشْتَرِي ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ ، كَالْوَأَقَرِّ لَهُ بِدَارٍ فَأَنْكَرَهَا . والثاني : أَنْ<sup>(١٠)</sup> يَأْخُذَهُ الْحَاكِمُ ، فَيَحْفَظُهُ لِصَاحِبِهِ إِلَى أَنْ يَدْعِيَهُ الْمُشْتَرِي ، وَمَتَى ادَّعَاهُ دُفِعَ إِلَيْهِ . والثالث ، يُقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ مِنْهُ ، كَسَيِّدِ الْمُكَاتِبِ إِذَا جَاءَهُ الْمُكَاتِبُ بِمَالِ الْمُكَاتِبَةِ<sup>(١١)</sup> ، فَادَّعَى أَنَّهُ حَرَامٌ . اخْتَارَ هَذَا الْقَاضِي . وَهَذَا<sup>(١٢)</sup> مُفَارِقٌ لِلْمُكَاتِبِ ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ يُطَالِبُهُ بِالْوَفَاءِ مِنْ غَيْرِ هَذَا الَّذِي أَتَاهُ بِهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ دَعْوَى سَيِّدِهِ تَحْرِيمَ مَا أَتَاهُ بِهِ ، وَهَذَا لَا يُطَالِبُ<sup>(١٣)</sup> الشَّفِيعَ بِشَيْءٍ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُكَلَّفَ الْإِبْرَاءَ<sup>(١٤)</sup> مِمَّا لَا يَدْعِيهِ . وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**فصل :** وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ . وَكَانَ حَاضِرًا ، اسْتَدْعَاهُ الْحَاكِمُ ، وَسَأَلَهُ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ ، كَانَ الشُّرَاءُ لَهُ ، وَالشُّفْعَةُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : هَذَا مِلْكِي ، وَلَمْ أُشْتَرِهِ . انْتَقَلَتْ الْخُصُومَةُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، حَكَمَ بِالشُّرَاءِ لِمَنْ اشْتَرَاهُ ، وَأَخَذَ مِنْهُ بِالشُّفْعَةِ . وَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ غَائِبًا ، أَخَذَهُ الْحَاكِمُ ، وَدَفَعَهُ إِلَى الشَّفِيعِ ، وَكَانَ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَفْنَا الْأَمْرَ فِي الشُّفْعَةِ إِلَى حُضُورِ الْمُقَرَّرِ ، لَكَانَ / فِي ذَلِكَ إسْقَاطُ الشُّفْعَةِ ، لِأَنَّ كُلَّ مُشْتَرٍ يَدْعِي أَنَّهُ لَغَائِبٍ . وَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ لِابْنِي الطِّفْلِ . أَوْ لِهَذَا الطِّفْلِ . وَلَهُ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ ، فففيه وجهان ؛ أحدهما ، لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَبَتَ لِلطِّفْلِ ، وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ بِإِقْرَارِ الْوَلِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِجْبَابُ حَقٍّ<sup>(١٥)</sup> فِي مَالٍ صَغِيرٍ ، بِإِقْرَارِ وَلِيِّهِ . الثَّانِي ، تَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الشُّرَاءَ لَهُ ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ فِيهِ ، كَمَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِعَيْنٍ فِي مَبِيعَةٍ . فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ شُفْعَةً فِي شِقْصٍ ، فَقَالَ : هَذَا لِفُلَانٍ الْغَائِبِ . أَوْ لِفُلَانٍ الطِّفْلِ . ثُمَّ أَقَرَّ

٤٨/٥ ظ

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في الأصل ، ب : « الكتابة » .

(١٢) في ب : « وهو » .

(١٣) في م : « يطلب » .

(١٤) في م : « إبراء » .

(١٥) سقط من : الأصل .



بشراؤه له<sup>(١٦)</sup> ، لم تثبت فيه الشفعة ، إلا أن تثبت بيّنة ، أو يقدم الغائب ويبلغ الطفل ، فطالبهما بها ؛ لأن الملك يثبت لهما بإقراره به ، فأقراره بالشراء بعد ذلك إقرار في ملك غيره ، فلا يقبل ، بخلاف ما إذا أقر بالشراء ابتداءً ؛ لأن الملك ثبت لهما بذلك الإقرار المثبت للشفعة ، فثبتا جميعاً . وإن لم يذكر سبب الملك ، لم يسأله الحاكم عنه ، ولم يطالب<sup>(١٧)</sup> ببيانه ؛ لأنه لو صرح بالشراء لم تثبت به شفعة ، فلا فائدة في الكشف عنه . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله<sup>(١٨)</sup> كمذهبننا .

**فصل :** وإذا كانت دار بين حاضري وغائب ، فادعى الحاضر على من في يده نصيب الغائب أنه اشتراه منه ، وأنه يستحقه بالشفعة ، فصدقه ، فليشفع أخذه بالشفعة ؛ لأن من في يده العين يصدق في تصرفه فيما في يده . وبهذا قال أبو حنيفة ، وأصحابه . ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان ؛ أحدهما ، ليس له أخذه ؛ لأن هذا إقرار على غيره . ولنا ، أنه أقر بما في يده ، فقبل إقراره ، كما لو أقر بأصل ملكه ، وهكذا لو ادعى عليه أنك بعث نصيب الغائب بإذنه ، وأقر له الوكيل ، كان كإقرار البائع بالبيع . فإذا قدم الغائب فأنكر البيع . أو الإذن في البيع ، فالقول قوله مع يمينه ، وينتزع الشقص ، ويطلب بأجره من شاء منهما ، ويستقر الضمان على الشفع ؛ لأن المنافع تلتفت تحت يده ، فإن طالب الوكيل ، رجع على الشفع ، وإن طالب الشفع ، لم يرجع على أحد . وإن ادعى على الوكيل ، أنك اشتريت الشقص الذي في يدك . فأنكر ، وقال : إنما أنا وكيل فيه ، أو مستودع له . فالقول قوله مع يمينه ، فإن كان للمدعى بيّنة ، حكم بها . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، مع أن أبا حنيفة لا يرى القضاء على الغائب ؛ لأن القضاء ههنا على الحاضر بوجوب الشفعة عليه ، واستحقاق انتزاع

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في ب : . يطالبه .

(١٨) سقط من : الأصل .

الشَّقِصِ مِنْ يَدِهِ ، وَحَصَلَ الْقَضَاءُ / عَلَى الْغَائِبِ ضِمْنَا . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ، وَطَالَبَ <sup>(١٩)</sup> الشَّفِيعُ بَيِّنَتَهُ ، فَتَكَلَّ عَنْهَا ، اخْتَمَلَ أَنْ يَقْضَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ لَقَضَى عَلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَكَلَّ . وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَقْضَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، وَلَا إِقْرَارٍ مِنْ <sup>(٢٠)</sup> الشَّقِصِ فِي يَدِهِ .

**فصل :** وَإِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ شَفْعَةً فِي شَقِصٍ اشْتَرَاهُ ، فَقَالَ : لَيْسَ لَهُ مِلْكٌ فِي شَرِكَتِي . فَعَلَى الشَّفِيعِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ أَنَّهُ شَرِيكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ ، اسْتَحَقَّ بِهِ الشَّفْعَةُ لِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْيَدِ الْمِلْكُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ بِمَجَرَّدِ الْيَدِ ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْمِلْكُ الَّذِي يَسْتَحَقُّ بِهِ الشَّفْعَةُ ، لَمْ تَثْبُتْ ، وَمَجَرَّدُ الظَّاهِرِ لَا يَكْفِي ، كَالْوَادَّعَى وَلَدَامَةً فِي يَدِهِ . فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ الْمُشْتَرَى <sup>(٢١)</sup> يَعْلَمُ أَنَّهُ شَرِيكَ ، فَعَلَى الْمُشْتَرَى الْيَمِينَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ ، فَكَانَتْ <sup>(٢٢)</sup> عَلَى الْعِلْمِ ، كَالْيَمِينِ عَلَى نَفْيِ دَيْنِ الْمَيْتِ . فَإِذَا حَلَفَ ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُ ، وَإِنْ تَكَلَّ ، قُضِيَ عَلَيْهِ .

**فصل :** إِذَا ادَّعَى عَلَى شَرِيكِهِ ، أَنَّكَ اشْتَرَيْتَ نَصِيبَكَ مِنْ عَمْرٍو ، فَلْيُ شَفْعَتُهُ . فَصَدَّقَهُ عَمْرٍو ، فَأَتَكَرَّ الشَّرِيكَ ، وَقَالَ : بَلْ وَرِثْتُهُ مِنْ أَبِي . فَأَقَامَ الْمُدَّعَى بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ مِلْكُ عَمْرٍو ، لَمْ تَثْبُتِ الشَّفْعَةُ بِذَلِكَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : تَثْبُتْ ، وَيُقَالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ وَتَأْخُذَ الثَّمَنَ ، وَإِمَّا أَنْ تُرَدَّهُ إِلَى <sup>(٢٣)</sup> الْبَائِعِ ، فَيَأْخُذَهُ الشَّفِيعُ مِنْهُ <sup>(٢٤)</sup> ؛ لِأَنَّهُمَا شَهِدَا بِالْمِلْكِ لِعَمْرٍو ، فَكَانَتْهُمَا شَهِدَا بِالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا بِالْبَيْعِ ، وَإِقْرَارُ عَمْرٍو عَلَى

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « وَطَلَبَ » .

(٢٠) فِي ب : « مِنْ » .

(٢١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْمُدَّعَى » .

(٢٢) فِي م : « فَكَانَ » .

(٢٣) فِي ب : « عَلَى » .

(٢٤) فِي م : « مِنْهُمَا » .

الْمُنْكَرِ بِالْبَيْعِ لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِ ، فَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّهِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ ،  
وَلَيْسَتْ الشُّفْعَةُ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ ، فَيُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْبَائِعِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ حَلَفَ أَنِّي  
مَا اشْتَرَيْتُ الدَّارَ ، فَقَالَ مَنْ كَانَتِ الدَّارُ مِلْكًا لَهُ : أَنَا بَعْتُهُ لِيَاهَا . لَمْ يُقْبَلْ عَلَيْهِ فِي  
الْحِنْثِ ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ ، وَالشَّقْصُ فِي يَدِهِ فَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ ؛ لِأَنَّ  
الَّذِي فِي يَدِهِ الدَّارُ مُقَرَّرٌ بِهَا لِلشَّفِيعِ ، وَلَا مُنَازَعٌ لَهُ فِيهَا سِوَاهُ ، وَهَهُنَا مِنَ الدَّارِ فِي يَدِهِ  
يَدْعِيهَا لِنَفْسِهِ ، وَالْمُقَرَّرُ بِالْبَيْعِ لَا شَيْءَ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِ الشَّقْصِ ، فَافْتَرَقَا .

**فصل :** وَإِذَا كَانَتِ دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ  
مَا فِي يَدَيْهِ بِالشُّفْعَةِ ، سَأَلْنَاهُمَا : مَتَى مَلَكَتُمَاهَا ؟ فَإِنْ قَالَا : مَلَكَتَاهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً . فَلَا  
شُّفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تُثْبِتُ بِمِلْكٍ سَابِقٍ فِي مِلْكٍ مُتَجَدِّدٍ بَعْدَهُ ،  
وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : مِلْكِي سَابِقٌ . وَلِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ ، قُضِيَ لَهُ ، وَإِنْ  
كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، قَدَّمْنَا أَسْبَقَهُمَا تَارِيحًا ، وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ<sup>(٢٥)</sup> كُلِّ وَاحِدٍ  
مِنْهُمَا بِسَبْقِ مِلْكِهِ ، وَتَجَدَّدَ مِلْكُ صَاحِبِهِ ، تَعَارَضْنَا . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ<sup>(٢٦)</sup> لِكُلِّ وَاحِدٍ<sup>(٢٧)</sup>  
مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ نَظَرْنَا إِلَى السَّابِقِ بِالِدَّعْوَى ، فَقَدَّمْنَا دَعْوَاهُ ، وَسَأَلْنَا خَصْمَهُ ، فَإِنْ أَنْكَرَ ،  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، فَإِنْ حَلَفَ ، سَقَطَتْ دَعْوَى الْأَوَّلِ ، ثُمَّ تُسْمَعُ  
دَعْوَى الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَحَلَفَ ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُمَا جَمِيعًا . وَإِنْ ادَّعَى  
الْأَوَّلُ ، فَتَكَلَّلَ الثَّانِي عَنِ الْيَمِينِ ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ ، وَلَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّ خَصْمَهُ قَدْ  
اسْتَحَقَّ مِلْكَهُ . وَإِنْ حَلَفَ الثَّانِي ، وَتَكَلَّلَ الْأَوَّلُ ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ .

٤٩/٥ ظ

**فصل :** إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الثَّمَنِ ، فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ الثَّمْنَ أَلْفَانِ ، وَقَالَ  
الْمُشْتَرِي : هُوَ أَلْفٌ . فَأَقَامَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً أَنَّ الثَّمْنَ أَلْفَانِ ، أَخَذَهُمَا مِنَ الْمُشْتَرِي .  
وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِالْأَلْفِ<sup>(٢٧)</sup> ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مُقَرَّرٌ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ بِالْفِ ، وَيَدَّعِي أَنَّ الْبَائِعَ

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦-٢٦) في ب ، م : « لواحد » .

(٢٧) في ب : « بألف » .



ظَلَمَهُ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن حَكَمَ الحَاكِمُ عليه بِالْفَيْنِ ، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بهما ؛ لأنَّ الحَاكِمَ إذا حَكَمَ عليه بِالْبَيِّنَةِ بَطَلَ قَوْلُهُ ، وَثَبَتَ مَا حَكَمَ بِهِ الحَاكِمُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ مُقَرَّبٌ بِأَنَّ هَذِهِ الْبَيِّنَةَ كَاذِبَةٌ ، وَأَنَّهُ ظَلَمَهُ بِالْفِ ، فَلَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ ، وَإِنَّمَا حُكِمَ بِهَا لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُكَذِّبُهَا . فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي : صَدَقَتِ الْبَيِّنَةُ ، وَكُنْتُ أَنَا كَاذِبًا أَوْ نَاسِيًا . ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ إِقْرَارٍ تَعَلَّقَ <sup>(٢٨)</sup> بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ غَيْرِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَقْرَأَ لَهُ بِدَيْنٍ . وَالثَّانِي ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَ فِي الْمُرَابَحَةِ بِثَمَنِ ، ثُمَّ قَالَ : غَلِطْتُ . وَالثَّمَنُ أَكْثَرُ ، قَبْلَ قَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ ، بَلْ هُنَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ <sup>(٢٩)</sup> قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِكَذِبِهِ <sup>(٣٠)</sup> ، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِخِلَافِ قَوْلِهِ ، فَقَبِلَ رُجُوعَهُ عَنِ الْكَذِبِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْبَائِعِ بَيِّنَةٌ ، فَتَحَالَفَا ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ ، وَإِنْ أَرَادَ أَخْذَهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لِلْبَائِعِ فَسْخَ الْبَيْعِ ، وَأَخْذَهُ بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي يَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إلْزَامِ الْعَقْدِ بِمَا حَلَفَ <sup>(٣١)</sup> عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي ، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . فَإِنْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِأَخْذِهِ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ ، جَازَ ، وَمَلَكَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ مِنَ الْفَسْخِ قَدْ زَالَ . فَإِنْ عَادَ الْمُشْتَرِي فَصَدَّقَ الْبَائِعُ ، وَقَالَ : الثَّمَنُ الْفَانِ ، وَكُنْتُ غَالِطًا <sup>(٣٢)</sup> . فَهَلْ لِلشَّفِيعِ / أَخْذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ .

٥٠/٥ و

**فصل :** ولو اشْتَرَى شِقْصًا لَهُ شَفِيعَانِ ، فَادَّعَى عَلَى أَحَدِ الشَّفِيعَيْنِ أَنَّهُ عَفَا عَنِ الشُّفْعَةِ ، وَشَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ الشَّفِيعُ الْآخَرُ ، قَبْلَ عَفْوِهِ عَنِ شُفْعَتِهِ <sup>(٣٣)</sup> ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ؛

(٢٨) فِي م : « تَعِينَ » .

(٢٩) فِي الْأَصْل : « مَا » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٣١) فِي الْأَصْل : « عَالِمًا » .

(٣٢) فِي الْأَصْل : « شَفِيعَهُ » .

لأنه يَجُرُّ إلى نفسه نَفْعًا ، وهو تَوَفَّر الشُّفْعَةُ عليه . فإذا رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، ثم عَفَا عن الشُّفْعَةِ ، ثم أعَادَتِ تلك الشَّهَادَةَ ، لم تُقْبَلْ ؛ لأنها رُدَّتْ لِلتُّهْمَةِ ، فلم تُقْبَلْ بعد زَوَالِهَا ، كشَهَادَةِ الْفَاسِقِ إِذَا رُدَّتْ ثُمَّ تَابَ وَأَعَادَهَا ، لم تُقْبَلْ . ولو<sup>(٣٣)</sup> لم يَشْهَدْ حَتَّى عَفَا ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ ، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي مَعَ شَهَادَتِهِ . ولو لم تَكُنْ بَيْنَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ . وإن كانت الدَّعْوَى عَلَى الشَّفِيعَيْنِ مَعًا ، فَحَلَفَا ، ثَبَّتَتِ الشُّفْعَةُ ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا ، وَنَكَلَ الْآخَرُ ، نَظَرْنَا فِي الْحَالِفِ ؛ فَإِنْ صَدَّقَ شَرِيكَهُ فِي الشُّفْعَةِ فِي أَنَّهُ لَمْ يَعْفُ ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى يَمِينٍ ، وَكَانَتِ الشُّفْعَةُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَتَوَفَّرُ عَلَيْهِ إِذَا سَقَطَتْ شُفْعَةُ شَرِيكَهِ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ عَفَا ، فَتَنَكَّلَ ، قُضِيَ لَهُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا . وَسَوَاءٌ وَرِثَا الشُّفْعَةَ أَوْ كَانَا شَرِيكَيْنِ . وَإِنْ شَهِدَ أَجْنَبِيٌّ بِعَفْوِ أَحَدِ الشَّفِيعَيْنِ ، وَاحْتِجَاجُ<sup>(٣٤)</sup> إِلَى يَمِينٍ مَعَهُ قَبْلَ عَفْوِ الْآخَرِ ، حَلَفَ ، وَأَخَذَ الْكُلَّ بِالشُّفْعَةِ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، حَلَفَ الْمُشْتَرِي ، وَسَقَطَتِ الشُّفْعَةُ . وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ شُفْعَاءَ ، فَشَهِدَا ثَنَانٍ مِنْهُمَا عَلَى الثَّالِثِ بِالْعَفْوِ بَعْدَ عَفْوِهِمَا ، قُبِلَتْ ، وَإِنْ شَهِدَا<sup>(٣٥)</sup> ، قَبْلَهُ ، رُدَّتْ . وَإِنْ شَهِدَا بَعْدَ عَفْوِ أَحَدِهِمَا وَقَبْلَ عَفْوِ الْآخَرِ ، رُدَّتْ شَهَادَةُ غَيْرِ الْعَافِي ، وَقُبِلَتْ شَهَادَةُ الْعَافِي . وَإِنْ شَهِدَ الْبَائِعُ بِعَفْوِ الشَّفِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ عِنْدَهُ . وَالثَّانِي ، لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ<sup>(٣٦)</sup> يَكُونَ قَصْدُ ذَلِكَ<sup>(٣٧)</sup> لِيُسَهِّلَ اسْتِيفَاءَ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَأْخُذُهُ مِنَ الشَّفِيعِ ، فَيُسَهِّلُ عَلَيْهِ وَفَاؤَهُ ، أَوْ يَتَعَذَّرُ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ الْوَفَاءَ لِفَلْسِهِ<sup>(٣٧)</sup> ، فَيَسْتَحِقُّ اسْتِرْجَاعَ الْمَبِيعِ . وَإِنْ شَهِدَ لِمُكَاتِبِهِ بِعَفْوِ شَفِيعِهِ<sup>(٣٨)</sup> ، أَوْ شَهِدَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ لِمُكَاتِبِهِ فِيهِ شُفْعَةٌ ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) في ب ، م : د واحتج .

(٣٥) في الأصل زيادة : د أنه .

(٣٦) في ب : د أنه .

(٣٧-٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) في ب ، م : د شفعة .

المُكَاتَّبَ عَبْدُهُ ، فلا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ، كَمُدْبَرِهِ ، ولأنَّ ما يَحْصُلُ للمُكَاتَّبِ يَنْتَفِعُ بِهِ السَّيِّدُ ؛ لَأَنَّهُ إِنْ عَجَزَ صَارَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ سَهَّلَ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ لَهُ . وَإِنْ شَهِدَ عَلَى مُكَاتَّبِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ ، فَأُشْبِهَ الشَّهَادَةَ عَلَى وَلَدِهِ .

٨٨٠ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا ، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهَا ، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهَا ، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ / ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ بَيْنَ النَّفْسَيْنِ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمَا )

٥٠/٥ ظ

الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الشُّفْعَ الْمَشْفُوعَ إِذَا أَخَذَهُ الشُّفْعَاءُ ، قُسِمَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَمْلاكِهِمْ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَسَوَّارٌ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أَنَّهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ . اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ النَّخَعِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوْ انْفَرَدَ لَأَسْتَحَقَّ الْجَمِيعَ ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا تَسَاوَوْا ، كَالْبَنِينَ فِي الْمِيرَاثِ ، وَكَالْمُعْتَقِينَ فِي سِرَايَةِ الْعَتَقِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَفَادُ 'بِسَبَبِ الْمِلْكِ' ، فَكَانَ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلاكِ ، كَالْعَلَّةِ ، وَدَلِيلُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْأَبْنِ وَالْأَبِ أَوْ الْجَدِّ ، وَبِالْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ ، وَبِالْفُرْسَانِ (٢) مَعَ الرِّجَالِ (١) فِي الْعَيْنَةِ ، وَأَصْحَابِ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا ، إِذَا نَقَصَ مَالُهُ عَنْ دَيْنٍ أَحَدِهِمْ (٣) ، أَوْ الثُّلُثُ عَنْ وَصِيَّةِ أَحَدِهِمْ . وَفَارَقَ الْأَعْيَانَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْثِلَافٌ ، وَالْإِنْثِلَافُ يَسْتَوِي فِيهِ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ ، كَالنَّجَاسَةِ تُلْقَى فِي مَائِعٍ . وَأَمَّا الْبُنُونُ ، فَإِنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي التَّسَبُّبِ (٤) ، وَهُوَ الْبُنُوَّةُ ، فَتَسَاوَوْا فِي الْإِرْثِ بِهَا ،

(١-١) فِي ب : « بِالْمِلْكِ » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَالرِّجَالِ » .

(٣) فِي ب ، م : « أَحَدُهُمَا » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « السَّبَبِ » .



فَنَظِيرُهُ فِي مَسْأَلَتِنَا تَسَاوَى الشُّفْعَاءِ فِي سِهَامِهِمْ ، فعلى هذا نَنْظُرُ مَخْرَجَ سِهَامِ الشُّرَكَاءِ كُلِّهِمْ ، فَنَأْخُذُ مِنْهَا سِهَامَ الشُّفْعَاءِ ، فَإِذَا عَلِمْتَ عِدَّتَهَا ، قَسَمْتَ السَّهْمَ الْمَشْفُوعَ عَلَيْهَا ، وَيَصِيرُ الْعَقَارُ بَيْنَ الشُّفْعَاءِ عَلَى تِلْكَ الْعِدَّةِ ، كَمَا يُفْعَلُ فِي مَسَائِلِ الرَّدِّ سِوَاءٍ ، ففِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ ، مَخْرَجُ سِهَامِ الشُّرَكَاءِ <sup>(٥)</sup> سِتَّةٌ ، فَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ ، فِسِهَامُ الشُّفْعَاءِ ثَلَاثَةٌ ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمَانِ ، وَلِلْآخِرِ سَهْمٌ فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَيَصِيرُ الْعَقَارُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثَاهُ ، وَلِلْآخِرِ ثُلُثُهُ ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ الثُّلُثِ ، كَانَتْ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ أَرْبَاعًا ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ، وَلِلْآخِرِ رُبْعُهُ ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ السُّدُسِ ، كَانَتْ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ أُخْمَاسًا ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةُ أُخْمَاسِهِ ، وَلِلْآخِرِ خُمْسَاهُ . وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْآخَرَى ، يُقَسَّمُ الشَّقْصُ الْمَشْفُوعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، فَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ ، قُسِمَ النِّصْفُ بَيْنَ شَرِيكَيْهِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ الرُّبْعُ ، فَيَصِيرُ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثٌ وَرُبْعٌ ، وَلِلْآخِرِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ الثُّلُثِ ، صَارَ لِصَاحِبِ النِّصْفِ الثُّلَاثَانِ ، وَلِلْآخِرِ الثُّلُثُ ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ السُّدُسِ ، فَلِصَاحِبِ <sup>(٦)</sup> النِّصْفِ ثُلُثٌ وَرُبْعٌ ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** / وَلَوْ وَرِثَ أَخَوَانِ دَارًا ، أَوْ اشْتَرَيَاهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ ابْنَيْنِ <sup>(٧)</sup> ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ أَخِيهِ وَعَمِّهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْمَزْنِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : إِنَّ أَخَاهُ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ أَخْصَرُ <sup>(٥)</sup> بِشَرِكَّتِهِ مِنَ الْعَمِّ ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي سَبَبِ الْمِلْكِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ حَالِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ ، فَكَانَتْ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ مَلَكَوْا كُلُّهُمَا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ عَلَى شُرَكَائِهِ بِسَبَبِ شَرِكَّتِهِ ، وَهَذَا يُوجَدُ

٥١٥ ر

(٥) سقط من : ب .

(٦-٦) في م : « الثلث نصف » .

(٧) في الأصل : « اثنين » .

في حق الكل . وما ذكروه لا أصل له ، ولم يثبت اعتبار الشرع له في موضع ، والاعتبار بالشركة لا بسببها . وهل تقسم بين العم وابن أخيه نصفين ، أو على قدر ملكيهما ؟ على روايتين<sup>(٨)</sup> . وهكذا لو اشترى رجل نصف دار ، ثم اشترى ابنه نصفها الآخر ، أو ورثه ، أو أتهباه ، أو وصل إليهما بسبب من أسباب الملك ، فباع أحدهما نصيبه . أو لو ورث ثلاثة داراً ، فباع أحدهم نصيبه من اثنين ، ثم باع أحد المشتريين نصيبه ، فالشفعة بين جميع الشركاء . وكذلك لو مات رجل ، وخلف ابنتين وأختين ، فباعته إحدى الأختين نصيبها ، أو إحدى الابنتين ، فالشفعة بين جميع الشركاء . ولو مات رجل ، وخلف ثلاثة بنين وأرضاً ، فمات أحدهم عن ابنتين ، فباع أحد العميين نصيبه ، فالشفعة بين أخيه وابن أخيه . ولو خلف ابنتين ، وأوصى بثلثه لابنتين ، فباع أحد الوصيين ، أو أحد الابنتين ، فالشفعة بين شركائه كلهم . ولمحالينا في هذه المسائل اختلاف<sup>(٩)</sup> يطول ذكره .

**فصل :** وإن كان المشتري شريكاً ، فللشفيع الآخر أن يأخذ بقدر نصيبه . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن الحسن ، والشعبي ، والبتي : لا شفعة للآخر ؛ لأنها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل ، وهذا شركته متقدمة ، فلا ضرر في شرائه . وحكى ابن الصبّاح عن هؤلاء ، أن الشفعة كلها لغير المشتري . ولا شيء للمشتري فيها ؛ لأنها تستحق عليه ، فلا يستحقها على نفسه . ولنا ، أنهما تساويا في الشركة ، فتساويا في الشفعة ، كما لو اشترى أجنبي ، بل المشتري أولى ؛ لأنه قد ملك الشقص المشفوع . وما ذكرناه للقول الأول لا يصح ؛ لأن الضرر يحصل براءة هذا السهم المشفوع ، من غير نظر إلى المشتري ، وقد حصل شراؤه . والثاني لا يصح أيضاً ؛ لأننا لا<sup>(١٠)</sup> نقول إنه يأخذ من نفسه بالشفعة ، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ قدر

(٨) في الأصل : « الروايتين » .

(٩) في ب : « خلاف » .

(١٠) سقط من : م .

حَقُّهُ / بِالشُّفْعَةِ ، فَيُنْقَى عَلَى مِلْكِهِ ، ثُمَّ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ ، لِأَجْلِ تَعَلُّقِ حَقِّ<sup>(١١)</sup> الْغَيْرِ بِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ ، إِذَا جَنَى عَلَى عَبْدٍ آخَرَ لِسَيِّدِهِ ، ثَبَّتَ لِلْسَيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ أَرْضُ الْجَنَايَةِ ؛ لِأَجْلِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا مَا تَعَلَّقَ بِهِ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّ لِلشَّرِيكَ<sup>(١٢)</sup> الْمُشْتَرَى أَخْذَ قَدَرِ نَصِيْبِهِ لَا غَيْرُ أَوْ الْعَفْوُ . وَإِنْ قَالَ لَهُ الْمُشْتَرَى : قَدْ أَسْقَطْتُ شُفْعَتِي ، فَخُذِ الْكُلَّ ، أَوْ اتْرُكْ . لَمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَصِحَّ إِسْقَاطُ الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ اسْتَقَرَّ عَلَى قَدَرِ حَقِّهِ ، فَجَرَى مَجْرَى الشَّفِيعَيْنِ إِذَا أَخْذَا بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ عَفَا أَحَدُهُمَا عَنْ حَقِّهِ . وَكَذَلِكَ إِذَا حَضَرَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ ، فَأَخْذَ جَمِيعَ الشُّقُصِ بِالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ حَضَرَ الْآخَرُ ، فَلَهُ أَخْذُ النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ قَالَ الْأَوَّلُ : خُذِ الْكُلَّ أَوْ دَعْ<sup>(١٣)</sup> ، فَإِنِّي قَدْ أَسْقَطْتُ شُفْعَتِي . لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ . فَإِنْ قِيلَ : هَذَا تَبْعِيضٌ لِلصَّفَقَةِ عَلَى الْمُشْتَرَى . قُلْنَا : هَذَا التَّبْعِيضُ اقْتِضَاءُ دُخُولِهِ فِي الْعَقْدِ ، فَصَارَ<sup>(١٤)</sup> كَالرُّضَى مِنْهُ بِهِ<sup>(١٤)</sup> ، كَمَا قُلْنَا فِي الشَّفِيعِ<sup>(١٥)</sup> الْحَاضِرِ إِذَا أَخْذَ جَمِيعَ الشُّقُصِ ، وَكَأَلَوْ اشْتَرَى شِقْصًا وَسَيِّفًا .

٨٨١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا شُفْعَتَهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ أَوْ يَتْرَكَ )

وَجُمَلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الشُّقُصُ بَيْنَ شُفْعَاءَ ، فَتَرَكَ بَعْضُهُمْ ، فَلَيْسَ لِلْبَاقِينَ إِلَّا أَخْذُ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكُ الْجَمِيعِ ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخْذُ الْبَعْضِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْدَرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَئِنْ فِي أَخْذِ الْبَعْضِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرَى ، بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ ، لِأَنَّ

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٢) فِي ب ، م : « الشَّرِيكَ » .

(١٣) فِي ب زِيَادَةٌ : « الْكُلَّ » .

(١٤-١٤) فِي ب : « كَمَا لَوْ قَضَى بِهِ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .



الشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَثْبُتُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ دَفْعًا لِضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ ، خَوْفًا مِنْ سُوءِ الْمُشَارَكَةِ وَمُؤْنَةِ الْقِسْمَةِ ، فَإِذَا أَخَذَ بَعْضُ الشَّقْصِ ، لَمْ يَنْدَفِعْ عَنْهُ الضَّرَرُ ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَعْنَى الْمُجَوِّزُ لِمُخَالَفَةِ الْأَصْلِ ، فَلَا تَثْبُتُ . وَلَوْ كَانَ الشَّفِيعُ وَاحِدًا ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ بَعْضِ الْمَبِيعِ ؛ لِذَلِكَ ، فَإِنْ فَعَلَ ، سَقَطَتْ شَفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَّبَعُ ، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهَا ، سَقَطَ جَمِيعُهَا ، كَالْقِصَاصِ . وَإِنْ وَهَبَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ نَصِيْبَهُ مِنَ الشُّفْعَةِ بَعْضُ شُرَكَائِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَفْوٌ ، وَلَيْسَ بِهَبَةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، كَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ الشُّفْعَاءُ غَائِبِينَ ، لَمْ تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ ؛ لِمَوْضِعِ الْعُذْرِ . فَإِذَا قَدَّمَ أَحَدُهُمْ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ ، أَوْ يَتْرَكَ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ الْيَوْمَ مُطَالِبًا سِوَاهُ ، وَلَئِنْ فِي أَخْذِهِ الْبَعْضَ <sup>(١)</sup> تَبْعِيضًا لِمَصْفَقَةِ الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ ، كَالْو <sup>(٢)</sup> لَمْ يَكُنْ <sup>(٣)</sup> مَعَهُ غَيْرُهُ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَأْخِيرُ / حَقَّهُ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ شُرَكَاءُهُ ؛ لِأَنَّ فِي التَّأْخِيرِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي . فَإِذَا أَخَذَ الْجَمِيعَ ، ثُمَّ حَضَرَ آخَرُ ، قَاسَمَهُ إِنْ شَاءَ أَوْ عَفَا ، فَيَبْقَى لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْمُطَالِبَةَ إِنَّمَا وَجَدَتْ مِنْهُمَا . فَإِنْ قَاسَمَهُ ، ثُمَّ حَضَرَ الثَّالِثُ ، قَاسَمَهُمَا إِنْ أَحَبَّ أَوْ عَفَا فَيَبْقَى لِلأَوَّلَيْنِ ، فَإِنْ نَمَّا الشَّقْصُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ نَمَاءً مُنْفَصِلًا ، لَمْ يُشَارِكْ فِيهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ فِي <sup>(٣)</sup> مِلْكِهِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ انْفَصَلَ فِي <sup>(٢)</sup> يَدِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ . وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ الثَّانِي ، فَمَا فِي يَدِهِ نَمَاءً مُنْفَصِلًا ، لَمْ يُشَارِكْهُ الثَّالِثُ فِيهِ . وَإِنْ خَرَجَ الشَّقْصُ مُسْتَحَقًّا ، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، يَرْجِعُ الثَّلَاثَةُ عَلَيْهِ ، وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمْ عَلَى الْآخَرِ ؛ فَإِنَّ الْأَخْذَ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ النَّائِبِ عَنِ الْمُشْتَرِي فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِمَا ، وَالنَّائِبُ عَنْهُمَا فِي دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَيْهِ ، لِأَنَّ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ عَلَيْهِ لِهِمْ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ

(١) فِي الْأَصْلِ : : لِلْبَعْضِ .

(٢-٢) فِي ب : : كَانَ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

الشَّافِعِيُّ . وإن اُمتنع الأول من المطالبة حتى يحضر صاحبه ، أو قال : آخذ قدر حَقِّي . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يَبْطُلُ حَقُّهُ ؛ لأنه قَدَرَ على أخذ الكل وتركه ، فأشبهه المُنْفِرْدَ . والثاني ، لا يَبْطُلُ ؛ لأنه تركه لعذر ، وهو خوف قدوم الغائب ، فَيَنْتَزِعُهُ منه ، والترك لعذر لا يُسْقِطُ الشُّفْعَةَ ، بِدَلِيلِ ما لو أظهر المشتري ثَمَنًا كَثِيرًا ، فترك لذلك ، ثم بان خلافه<sup>(٤)</sup> . فإن ترك الأول شُفْعَتَهُ<sup>(٥)</sup> تَوَفَّرَتِ الشُّفْعَةُ<sup>(٦)</sup> على صاحبه ، فإذا قَدِمَ الأول منهما ، فله أخذ الجميع ، على ما ذكرنا في الأول . فإن أخذ الأول بها ، ثم رد ما أخذه بعيب ، فكذلك . وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وحكى عن محمد بن الحسن أنها لا تَتَوَفَّرُ عليهما ، وليس لهما أخذ نصيب الأول ؛ لأنه لم يَغْفُ ، وإثمارد نصيبه لأجل العيب ، فأشبهه ما لو رجع إلى المشتري ببيع أو هبة . ولنا ، أن الشَّفِيعَ فَسَخَ ملكه ، ورجع إلى المشتري بالسبب الأول ، فكان لشريكه أخذه ، كما لو غفا . ويُفَارِقُ عَوْدَهُ بِسَبَبٍ آخَرَ ؛ لأنه عادَ غير المِلْكِ الأول الذي تَعَلَّقَتْ به الشُّفْعَةُ .

**فصل :** وإذا حضر الثاني بعد أخذ الأول ، فأخذ نصف الشَّقْصِ منه ، واقتسما ، ثم قَدِمَ الثالث ، فطالب بالشُّفْعَةَ ، وأخذ بها ، بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ ؛ لأنَّ هذا الثالث إذا أخذ بالشُّفْعَةَ ، كان كأنه مُشَارِكٌ في حال الْقِسْمَةِ ، لِثُبُوتِ حَقِّهِ ، ولهذا لو باع المشتري ، ثم قَدِمَ الشَّفِيعُ ، كان له إبطال البيع . فإن قيل : فكيف تصحُّ الْقِسْمَةُ ، وشريكهما الثالث غائب ؟ قلنا : يَحْتَمِلُ أن يكون وَكَلٌ في الْقِسْمَةِ قبل البيع ، أو قبل علمه به<sup>(٧)</sup> ، أو يكون الشَّرِيكَانِ رَفَعَا ذلك إلى الحاكم ، وطالباه بالْقِسْمَةِ عن الغائب ، / فقاَسَمَهُمَا ، وبقِيَ الغائبُ على شُفْعَتِهِ . فإن قيل : فكيف تصحُّ مُقاَسَمَتُهُما للشَّقْصِ ، وحقُّ الثالث ثابت فيه ؟ قلنا : ثُبُوتُ حَقِّ<sup>(٧)</sup> الشُّفْعَةِ لا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَهَبَتُهُ

ظ ٥٢/٥

(٤) في م : « بخلافه » .

(٥-٥) سقط من : م .

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : ب .

وغيرهما ، وبمِلْكُ الشَّفِيعِ إِبْطَالُهُ ، كذا هُنا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الثالثَ إذا قَدِمَ فَوَجَدَ  
أحدَ شَرِيكَيْهِ غَائِبًا ، أَخَذَ من الحَاضِرِ ثُلْثَ ما في يَدِهِ ؛ لأنَّه قَدَرُ ما يَسْتَحِقُّهُ ، ثم إن قَضَى  
له القاضى على الغائبِ ، أَخَذَ ثُلْثَ ما في يَدِهِ أيضًا ، وإن لم يَقْضِ له ، انْتَظَرَ الغائبَ حتى  
يَقْدَمَ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ عُدْرِ .

**فصل :** إذا أَخَذَ الأولُ الشُّقَّصَ كُلَّهُ بالشُّفْعَةِ ، فَقَدِمَ الثاني ، فقال : لا آخُذُ منك  
نِصْفَهُ ، بل أَقْتَصِرُ على قَدَرِ نَصِيبِي وهو الثُّلْثُ . فله ذلك ؛ لأنَّه اقْتَصَرَ على بعضِ حَقِّهِ ،  
وليس فيه تَبْعِيضُ الصَّفْقَةِ<sup>(٨)</sup> على المُشْتَرَى ، فجازَ ، كَتَرَكَ الكُلَّ . فإذا قَدِمَ الثالثُ ،  
فله أن يأخُذَ من الثاني ثُلْثَ ما في يَدِهِ ، فَيُضِيفُهُ إلى ما في يَدِ الأولِ ، وَيَقْتَسِمَانِهِ نِصْفَيْنِ ،  
فَتَصِحُّ قِسْمَةُ الشُّقَّصِ من ثَمَانِيَةِ عَشَرَ سَهْمًا ؛ لأنَّ الثالثَ أَخَذَ حَقَّهُ<sup>(٩)</sup> من الثاني ثُلْثَ  
الثُّلْثِ ، وَمَخْرَجُهُ تِسْعَةٌ ، فَضَمَّهُ<sup>(١٠)</sup> إلى الثُّلُثَيْنِ وهى سِتَّةٌ ، صَارَتْ تِسْعَةً<sup>(١١)</sup> ثم قَسَمَا  
التَّسْعَةَ<sup>(١٢)</sup> نِصْفَيْنِ ، لا تَنْقَسِمُ ، فاضْرِبِ اثْنَيْنِ فى تِسْعَةٍ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، للثاني  
أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ ، ولكلِّ واحدٍ من شَرِيكَيْهِ سَبْعَةٌ . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ الثاني تَرَكَ  
سُدُسًا كان له أَخْذُهُ ، وَحَقُّهُ منه ثُلَاثُ ، وهو السَّبْعُ<sup>(١٣)</sup> ، فَتَوَفَّرَ ذلك على شَرِيكَيْهِ<sup>(١٤)</sup> فى  
الشُّفْعَةِ ، فَلِلْأَوَّلِ والثَّالِثِ أن يَقولا : نحن سَوَاءٌ فى الاسْتِحْقَاقِ ، ولم يَتْرُكْ واحدٌ منا شَيْئًا  
من حَقِّهِ ، فَنَجْمَعُ ما معنا فنَقْسِمُهُ ، فيكونُ على ما ذَكَرْنَا . وإن قال الثاني : أنا آخُذُ  
الرُّبْعَ . فله ذلك ؛ لما ذَكَرْنَا فى التى قبلها ، فإذا قَدِمَ الثالثُ ، أَخَذَ منه نِصْفَ سُدُسٍ ،  
وهو ثُلْثُ ما فى يَدِهِ ، فَضَمَّهُ إلى ثَلَاثَةِ الأَرْبَاعِ ، وهى تِسْعَةٌ ، يَصِيرُ الجميعُ عَشْرَةً

(٨) فى الأصل : « للصفقة » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى الأصل : « فنضمه » .

(١١) فى ب ، م : « سبعة » خطأ .

(١٢) فى ب ، م : « السبعة » .

(١٣) فى ب ، م : « التسع » .

(١٤) فى ب ، م : « شريكه » .



فَيَقْتَسِمَانِهَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خُمْسَةً ، وَلِلثَانِي سَهْمَانِ ، وَتَصِيحٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ .

**فصل :** إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ شِقْصًا ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، لِأَنَّ تَتَبُّعَ صَفْقَةِ الْمُشْتَرَى . وَلَنَا ، أَنَّ عَقْدَ الْاِثْنَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ عَقْدَانِ ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا <sup>(١٥)</sup> مِلْكَهُ بِثَمَنِ مُفْرَدٍ ، فَكَانَ لِلشَّافِعِ أَخْذُهُ ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ بِعَقْدٍ ، وَهَذَا يَنْفَصِلُ عَمَّا ذَكَرُوهُ . وَإِنْ اشْتَرَى اِثْنَانِ نَصِيبَ وَاحِدٍ ، فَلِلشَّافِعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِ الْمُشْتَرَيْنِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ عَنْهُ . وَقَالَ فِي الْآخَرَى : يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ تَتَبُّعُ صَفْقَةِ الْبَائِعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مُشْتَرِيَانِ / ، فَجَازَ لِلشَّافِعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا تُسَلِّمُهُ ، عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرَى الْآخَرَ أَخَذَ <sup>(١٦)</sup> نَصِيبَهُ ، فَلَا يَكُونُ تَبْعِيضًا . فَإِنْ بَاعَ اِثْنَانِ مِنْ اِثْنَيْنِ ، فَهِيَ أَرْبَعَةُ عُقُودٍ ، وَلِلشَّافِعِ أَخْذُ الْكُلِّ ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُمَا .

٥٣/٥

**فصل :** وَإِذَا بَاعَ شِقْصًا لِثَلَاثَةٍ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَلِشَّرِيكِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الثَّلَاثَةِ . وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَحَدِهِمْ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ اِثْنَيْنِ دُونَ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ <sup>(١٧)</sup> كُلَّ عَقْدٍ <sup>(١٧)</sup> مِنْهُمَا مُنْفَرِدٌ ، فَلَا يَتَوَقَّفُ الْأَخْذُ بِهِ عَلَى الْأَخْذِ بِمَا فِي الْعَقْدِ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مُتَّفَرِّقَةً . فَإِذَا أَخَذَ نَصِيبَ وَاحِدٍ ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرَيْنِ مُشَارَكَتُهُ فِي الشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُمَا لَمْ يَسْبِقْ مِلْكَ مَنْ أَخَذَ نَصِيبَهُ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ إِلَّا بِمِلْكٍ سَابِقٍ . فَأَمَّا إِنْ بَاعَ نَصِيبَهُ لِثَلَاثَةٍ ، فِي ثَلَاثَةِ عُقُودٍ مُتَّفَرِّقَةٍ ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّافِعِ ، فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَأْخُذَ الثَّلَاثَةَ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ مِنْهُمَا ؛ فَإِنْ أَخَذَ نَصِيبَ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرَيْنِ مُشَارَكَتُهُ <sup>(١٨)</sup> فِي شُفْعَتِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَكُنْ لِهَمَا مِلْكٌ حِينَ يَبِيعُهُ ، وَإِنْ أَخَذَ نَصِيبَ الثَّانِي وَحْدَهُ ، لَمْ يَمْلِكِ الثَّلَاثُ مُشَارَكَتَهُ <sup>(١٨)</sup>

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) في ب ، م : « يأخذ » .

(١٧-١٧) في م : « عقد كل » .

(١٨-١٨) سقط من : ب .

لذلك ، ويُشَارِكُهُ الْأَوَّلُ فِي شُفْعَتِهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ سَابِقٌ لِشِرَاءِ الثَّانِي ، فَهُوَ شَرِيكَ حَالِ شِرَائِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشَارِكَهُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ حَالِ شِرَاءِ الثَّانِي يَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا فِي اسْتِحْقَاقِهَا . وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّالِثِ ، وَعَفَا عَنِ الْأَوَّلَيْنِ ، فَفِي مُشَارَكَتِهِمَا لَهُ وَجْهَانِ . وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الثَّلَاثَةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ لَا يُشَارِكُهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ أَمْلَاكَهُمْ قَدْ اسْتَحَقَّهَا بِالشُّفْعَةِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ بِهَا شُفْعَةٌ . وَالثَّانِي ، يُشَارِكُهُ الثَّانِي فِي شُفْعَةِ الثَّالِثِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا مِلْكًا صَحِيحًا حَالِ شِرَاءِ الثَّالِثِ ، وَلِذَلِكَ اسْتَحَقَّ مُشَارَكَتَهُ إِذَا عَفَا عَنْ شُفْعَتِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَعْفُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ بِالْمِلْكِ الَّذِي صَارَ بِهِ شَرِيكًا ، لَا بِالْعَفْوِ عَنْهُ ، وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي الشَّفِيعِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى بَاعَ نَصِيبَهُ : فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَخْذُ نَصِيبِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي . وَعَلَى هَذَا يُشَارِكُهُ الْأَوَّلُ فِي شُفْعَةِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ جَمِيعًا . فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ نَصْفَيْنِ ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ لِثَلَاثَةٍ ، فِي (١٩) ثَلَاثَةِ عُقُودٍ ، فِي كُلِّ عَقْدٍ سُدُسًا ، فَلِلشَّفِيعِ السُّدُسُ الْأَوَّلُ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الثَّانِي وَثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ الثَّالِثِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ رُبْعُ السُّدُسِ الثَّانِي وَخُمْسُ الثَّالِثِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الثَّانِي خُمْسُ الثَّالِثِ فَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ مِائَةِ وَعِشْرِينَ سَهْمًا ، لِلشَّفِيعِ الْأَوَّلِ مِائَةٌ وَسَبْعَةُ أَشْهُمٍ ، وَلِلثَّانِي تِسْعَةٌ ، وَلِلثَّالِثِ أَرْبَعَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ . فَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ نِصْفُ السُّدُسِ الثَّانِي وَثُلُثُ الثَّالِثِ ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الثَّالِثِ وَهُوَ نِصْفُ التُّسْعِ ، فَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، لِلشَّفِيعِ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَلِلثَّانِي خَمْسَةٌ ، وَلِلثَّالِثِ سَهْمَانِ .

ظ ٥٣/٥

**فصل :** دَارٌ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ أَرْبَاعًا ، بَاعَ ثَلَاثَةٌ مِنْهُمْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، وَلَمْ يَعْلَمْ شَرِيكُهُمْ ،

ولا بعضهم ببعض ، فَلِلَّذِي لَمْ يَبِعِ الشُّفْعَةَ فِي الْجَمِيعِ . وهل يَسْتَحِقُّ الْبَائِعُ<sup>(٢٠)</sup> الثَّانِي والثَّالِثَ الشُّفْعَةَ فِيمَا بَاعَهُ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ والثَّانِي<sup>(٢١)</sup> ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .<sup>(٢١)</sup> وكذلك هل يَسْتَحِقُّ الثَّالِثَ الشُّفْعَةَ فِيمَا بَاعَهُ الْأَوَّلُ والثَّانِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ<sup>(٢٢)</sup> . وهل يَسْتَحِقُّ الْمُشْتَرِي الرَّابِعَ الْأَوَّلَ الشُّفْعَةَ فِيمَا بَاعَهُ الثَّانِي والثَّالِثُ ؟ وهل<sup>(٢٢)</sup> يَسْتَحِقُّ الثَّانِي شُفْعَةَ الثَّالِثِ ؟ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَسْتَحِقُّانِ ؛ لِأَنَّهُمَا مَالِكَانِ حَالَ الْبَيْعِ . والثَّانِي ، لَا حَقَّ لِهَمَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُمَا مُتَزَلِّزٌ يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا الشُّفْعَةَ ، فَلَا تَثْبُتُ بِهِ . والثَّالِثُ ، إِنْ عَفَا عَنْهُمَا أَحَدًا ، وَإِلَّا فَلَا . فإِذَا قُلْنَا : يَشْتَرِكُ الْجَمِيعُ . فَلِلَّذِي لَمْ يَبِعْ ثُلُثَ كُلِّ رُبْعٍ ؛ لِأَنَّ لَهُ شَرِيكَينِ ، فَصَارَ لَهُ الرَّبْعُ مَضمُومًا إِلَى مِلْكِهِ ، فَكَمُلَ لَهُ النِّصْفُ ، وَلِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي<sup>(٢٣)</sup> الْأَوَّلِ الثُّلُثُ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِي شُفْعَةٍ .<sup>(٢٤)</sup> وَلِلْبَائِعِ الثَّانِي ، وَالْمُشْتَرِي الثَّانِي السُّدُسُ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِي شُفْعَةٍ<sup>(٢٤)</sup> يَبِيعُ وَاحِدٌ ، وَنَصِيبُ مَنْ أَتَى عَشَرَ .

**فصل :** وَإِنْ بَاعَ الشَّرِيكُ نِصْفَ الشُّقْصِ لِرَجُلٍ ، ثُمَّ بَاعَهُ بَقِيَّتَهُ<sup>(٢٥)</sup> فِي صَفْقَةٍ أُخْرَى ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّفِيعُ ، فَلَهُ أَخْذُ الْمَبِيعِ الْأَوَّلِ والثَّانِي ، وَلَهُ أَخْذُ أَحَدِهِمَا دُونَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ عَقْدٍ حُكْمَ نَفْسِهِ ، فَإِنْ أَخْذَ الْأَوَّلَ ، لَمْ يُشَارِكْهُ فِي شُفْعَتِهِ أَحَدٌ ، وَإِنْ أَخْذَ الثَّانِي ، فَهَلْ يُشَارِكُهُ الْمُشْتَرِي فِي شُفْعَتِهِ بِنِصْبِهِ الْأَوَّلِ ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يُشَارِكُهُ فِيهَا<sup>(٢٦)</sup> . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ وَقَدْ

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١-٢١) سقط من : ب .

(٢٢) في م : « أَوْ هَلْ » .

(٢٣) في الأصل : « وَلِلْمُشْتَرِي » .

(٢٤-٢٤) سقط من : م . نقلة نظر .

(٢٥) في الأصل : « بَعِيْنَهُ » .

(٢٦) سقط من : ب . وفي الأصل : « فِيْهَا » .



الْبَيْعِ الثَّانِي ، يَمْلِكُهُ الَّذِي اشْتَرَاهُ أَوَّلًا . وَالثَّانِي ، لَا يُشَارِكُهُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَى الْأَوَّلِ لَمْ يَسْتَقِرَّ ، لَكَوْنِ الشَّفِيعِ يَمْلِكُ أَخْذَهُ . وَالثَّالِثُ ، إِنْ عَفَا الشَّفِيعُ عَنِ الْأَوَّلِ شَارَكَهُ فِي الثَّانِي ، وَإِنْ أَخَذَ بِهِمَا جَمِيعًا لَمْ يُشَارِكُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَفَا عَنْهُ ، اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ ، فَشَارَكَ بِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَخَذَ . فَإِنْ قُلْنَا : يُشَارِكُ فِي الشُّفْعَةِ . فَفِي قَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، ثُلُثُهُ . وَالثَّانِي ، نِصْفُهُ . بِنَاءً عَلَى الرَّوَابِيتَيْنِ فِي قِسْمَةِ الشُّفْعَةِ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلاكِ أَوْ عَدَدِ الرُّعُوسِ . فَإِذَا قُلْنَا : / يُشَارِكُهُ . فَعَفَا لَهُ عَنِ الْأَوَّلِ ، صَارَ لَهُ ثُلُثُ الْعَقَارِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهِ ، وَبَاقِيَهُ لِشَرِيكِهِ . وَإِنْ لَمْ يَغْفُ عَنِ الْأَوَّلِ ، فَلَهُ نِصْفُ سُدُسِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ثُمْنُهُ ، وَالبَاقِي لِشَرِيكِهِ . وَإِنْ بَاعَهُ الشَّرِيكَ الشُّقْصَ فِي ثَلَاثِ صَفَقَاتٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِوِ بَاعَهُ لثَلَاثَةِ أَنْفُسٍ ، عَلَى مَا شَرَحْنَاهُ . وَيَسْتَحِقُّ مَا يَسْتَحِقُّونَ . وَلِلشَّفِيعِ هُنَا مِثْلُ مَالِهِ مَعَ (٢٧) الثَّلَاثَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٥٤/٥ و

**فصل :** وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ، فَوَكَّلَ أَحَدُهُمْ شَرِيكَهُ فِي بَيْعِ نَصِيبِهِ مَعَ نَصِيبِهِ ، فَبَاعَهُمَا (٢٨) لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَلِشَرِيكَيْهِمَا الشُّفْعَةُ فِيهِمَا . وَهَلْ لَهُ أَخْذُ أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ دُونَ الْآخَرِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ اثْنَانِ ، فَهُمَا بَيْعَانِ ، فَكَانَ لَهُ أَخْذُ نَصِيبٍ أَحَدِهِمَا ، كَمَا لَوْ تَوَلَّى الْعَقْدَ . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ وَاحِدَةً ، وَفِي أَخْذِ أَحَدِهِمَا تَبْعِيضُ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَا لِرَجُلٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلًا فِي شِرَاءِ نِصْفِ (٢٩) نَصِيبِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ ، فَاشْتَرَى الشُّقْصَ كُلَّهُ لِنَفْسِهِ وَلِمَوْكَلِهِ ، فَلِشَرِيكِهِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا مُشْتَرِيَانِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ تَوَلَّى الْعَقْدَ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَالتِّي قَبْلَهَا ، أَنَّ أَخْذَ أَحَدِ (٢٩) النَّصِيبَيْنِ لَا يُفْضِي إِلَى

(٢٧) فِي ب : عَلَى .

(٢٨) فِي ب ، م : فَبَاعَهَا .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

تَبْعِيضِ صَفَقَةِ الْمُشْتَرِي ، ولأنَّه قد (٣٠) يَرْضَى شَرَكَةً (٣١) أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ دُونَ الْآخَرِ .  
بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا ؛ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ وَاحِدًا .

## ٨٨٢ - مسألة ؛ قال : ( وعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وعَهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ )

يعْنَى أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا أَخَذَ الشَّقْصَ ، فَظَهَرَ مُسْتَحَقًّا ، فَرَجُوعُهُ بِالْثَمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَيَرْجِعُ (١) الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ . وَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيًّا فَلَهُ رَدُّهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، أَوْ أَخْذُ أَرْضِهِ مِنْهُ ، وَالْمُشْتَرِي يُرَدُّ عَلَى الْبَائِعِ ، أَوْ يَأْخُذُ الْأَرْضَ مِنْهُ ، سَوَاءَ قَبْضِ الشَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ مِنَ الْبَائِعِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَعُثْمَانُ الْبُتِّي : عَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَبَتَ لَهُ بِإِجَابِ الْبَائِعِ ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ ، كَالْمُشْتَرِي . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي ، فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ فَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ تَعَذَّرَ قَبْضُ الْمُشْتَرِي ، فَيَنْفَسِيخُ الْبَيْعُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي ، فَكَانَ الشَّفِيعُ آخِذًا مِنَ الْبَائِعِ ، مَا لِكَأَنَّ جِهَتَهُ ، فَكَانَتْ عَهْدَتُهُ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الشُّفْعَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَحُصُولِ الْمِلْكِ لِلْمُشْتَرِي ، ثُمَّ يُزُولُ الْمِلْكُ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الشَّفِيعِ بِالْثَمَنِ . فَكَانَتْ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ بَبَيْعٍ ، وَلَئِنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ ، فَمَلَكَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ ، كَالْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ . وَقِيَاسُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فِي جَعْلِ عَهْدَتِهِ عَلَى الْبَائِعِ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مَلَكَهُ مِنَ الْبَائِعِ ، بِخِلَافِ الشَّفِيعِ . وَأَمَّا إِذَا أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ ، فَالْبَائِعُ نَائِبٌ عَنِ الْمُشْتَرِي فِي التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ . وَلَوْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ ، بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ بِهِ .

٥٤/٥ ظ

(٣٠-٣١) فِي الْأَصْلِ : « رَضَى » .

(١) فِي ب : « وَرَجُوع » .

**فصل : وحكم الشفيع في الرد بالعيب ، حكم المشتري من المشتري ، وإن علم المشتري بالعيب ، ولم يعلم الشفيع ، فللشفيع رده على المشتري . أو أخذ أرضه منه ، وليس للمشتري شيء . ويحتمل أن لا يملك الشفيع أخذ الأرض ؛ لأن الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد ، فإذا أخذ الأرض ، فما أخذه بالثمن الذي استقر على المشتري . وإن علم الشفيع دون المشتري ، فليس لواحد منهما رد ولا أرض ؛ لأن الشفيع أخذه عالماً بعيبه ، فلم يثبت له رد ولا أرض ، كالمشتري إذا علم العيب ، والمشتري قد استغنى عن الرد ، لزوال ملكه عن المبيع ، وحصول الثمن له من الشفيع ، ولم يملك الأرض ؛ لأنه استدرك ظلامته ، ورجع إليه جميع ثمنه ، فأشبه ما لو رده على البائع . ويحتمل أن يملك أخذ الأرض ؛ لأنه عوض عن الجزء الفائت من المبيع ، فلم يسقط بزوال ملكه عن المبيع ، كما لو اشترى قفيزين ، فتلف أحدهما ، وأخذ الآخر . فعلى هذا ، ما يأخذه من الأرض يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره ؛ لأن الشقص يجب عليه بالثمن الذي استقر<sup>(٢)</sup> عليه العقد ، فأشبه ما لو أخذ الأرض قبل أخذ الشفيع منه . وإن علماً جميعاً ، فليس لواحد منهما رد ولا أرض ؛ لأن كل واحد منهما دخل على بصيرة ، ورضي ببذل الثمن فيه بهذه الصفة . وإن لم يعلم ، فللشفيع رده على المشتري ، وللمشتري رده على البائع ، فإن لم يرده الشفيع ، فلا رد<sup>(٣)</sup> للمشتري<sup>(٤)</sup> ؛ لما ذكرنا أولاً . وإن أخذ الشفيع أرضه من المشتري ، فللمشتري أخذه من البائع . وإن لم يأخذ منه شيئاً ، فلا شيء للمشتري . ويحتمل أن يملك أخذه ، على الوجه الذي ذكرناه . فإذا أخذه ، فإن كان الشفيع لم يسقطه عن المشتري ، سقط عنه من الثمن بقدره ؛ لأنه الثمن الذي استقر عليه البيع ، وسكوته لا يسقط حقه ، وإن أسقطه عن / المشتري ، توفّر عليه ، كما لو زاده على الثمن باختياره . فأمّا إن اشتراه بالبراءة من كل عيب ، فالصحيح من المذهب أنه<sup>(٥)</sup> لا يبرأ ، فيكون كأنه لم يبرأ إليه من**

٥٥٥

(٢) في الأصل : يستقر .

(٣-٣) في م : يرد المشتري .

(٤) في م : أن .



شيء . وفي رواية أخرى ، أنه يبرأ ، إلا أن يكون البائع عليم بالعيب ، فدلّسه ، واشترط  
البراءة . فعلى هذه الرواية ، إن عليم الشفيع باشتراط البراءة ، فحكمه حكم المشتري ؛  
لأنه دخل على شيرائه ، فصار كمشتري ثانٍ اشترط<sup>(٥)</sup> البراءة . وإن لم يعلم ذلك ،<sup>(٦)</sup> فحكمه  
حكم ماله لو علمه<sup>(٧)</sup> المشتري دون الشفيع .

### ٨٨٣ - مسألة ؛ قال : ( والشفعة لا تورث ، إلا أن يكون الميت طالب بها )

وجملة ذلك ، أن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها ، لم يخل من حالين ؛ أحدهما ، أن  
يموت قبل الطلب بها ، فتسقط ، ولا تنتقل إلى الورثة . قال أحمد : الموت يطل به ثلاثة  
أشياء ؛ الشفعة ، والحد إذا مات المَقْدُوف ، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار لم  
يكن للورثة . هذه الثلاثة الأشياء إنما هي بالطلب ، فإذا لم يطلب ، فليس تجب ، إلا  
أن يشهد أنى على حقي من كذا وكذا ، وأنى قد طلبته ، فإن مات بعده ، كان لإوارثه  
الطلب به . ورؤى سقوطه بالموت عن الحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي .  
وبه قال الثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وقال مالك ، والشافعي ، والعنبري :  
يورث . قال أبو الخطاب ، ويخرج لنا مثل ذلك ؛ لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن  
المال ، فيورث ، كخيار الرد بالعيب . ولنا ، أنه حق فسخ ثبت<sup>(١)</sup> لا لفوات جزء ، فلم  
يورث ، كالرجوع في الهبة ، ولأنه نوع خيار جعل للتملك ، أشبه خيار القبول . فأما  
خيار الرد بالعيب ، فإنه لاستدراك جزء فات من المبيع . الحال الثاني ، إذا طالب  
بالشفعة ثم مات . فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة ، قولاً واحداً . ذكره أبو الخطاب .  
وقد ذكرنا نص أحمد عليه . لأن الحق يتقرر بالطلب ، ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ  
بعده ، وقبله يسقط . وقال القاضي : يصير الشقص ملكاً للشفيع بنفس المطالبة . وقد

(٥) في الأصل : « لشرط » .

(٦-٦) في الأصل ، ب : « فحكمه ماله علم » .

(١) في الأصل : « أثبت » .

ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّحِيحَ غَيْرُ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَوْ صَارَ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ ، لَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ عَنِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ طَلِبِهَا ، كَمَا لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْهَا بَعْدَ الْأَخْذِ بِهَا . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْحَقَّ يَنْتَقِلُ إِلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ ، لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ مَوْرُوثٌ ، فَيَنْتَقِلُ إِلَى جَمِيعِهِمْ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ ، وَسَوَاءٌ قُلْنَا : الشُّفْعَةُ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلاكِ ، أَوْ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ مِنْ مَوْرُوثِهِمْ . فَإِنْ تَرَكَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ حَقَّهُ ، تَوَفَّرَ <sup>(٢)</sup> الْحَقُّ عَلَى سَائِرِ الْوَرَثَةِ ، وَلَمْ / يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا إِلَّا الْكُلَّ ، أَوْ يَتْرَكُوا ، كَالشُّفْعَاءِ إِذَا عَفَا بَعْضُهُمْ عَنْ شُفْعَتِهِ ؛ لِأَنَّا لَوْ جَوَزْنَا اخْتِذَ <sup>(٣)</sup> بَعْضُ الشَّقْصِ الْمَبِيعِ ، تَبَعُّضَتِ الصَّفَقَةُ عَلَى الْمُشْتَرَى ، وَهَذَا ضَرَرٌ فِي حَقِّهِ .

**فصل :** وَإِنْ أَشْهَدَ الشَّفِيعُ عَلَى مُطَالَبَتِهِ بِهَا لِلْعُذْرِ ، ثُمَّ مَاتَ ، لَمْ تَبْطُلْ ، وَكَانَ لِلْوَرَثَةِ الْمُطَالَبَةُ بِهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ عَلَى الطَّلَبِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ ، يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَلَمْ تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ بِالمَوْتِ بَعْدَهُ <sup>(٤)</sup> ، كَنَفْسِ الطَّلَبِ .

**فصل :** وَإِذَا بَاعَ شَقْصٌ لَهُ شَفِيعَانِ ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا عَنْهَا <sup>(٥)</sup> ، وَطَالَبَ الْآخَرَ بِهَا ، ثُمَّ مَاتَ الْمُطَالِبُ <sup>(٦)</sup> ، فَوَرِثَهُ الْعَافِي ، فَلَهُ اخْتِذُ الشَّقْصِ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ وَارِثٌ لِشَفِيعِ مُطَالِبٍ بِالشُّفْعَةِ ، فَمَلَكَ الْأَخْذَ بِهَا ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَذَفَ رَجُلٌ أُمَّهُمَا وَهِيَ مَيِّتَةٌ ، فَعَفَا أَحَدُهُمَا ، فَطَالَبَ <sup>(٧)</sup> الْآخَرَ ، ثُمَّ مَاتَ الطَّلِبُ ، فَوَرِثَهُ الْعَافِي ، ثَبَتَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ بِالنِّيَابَةِ عَنْ أَخِيهِ الْمَيِّتِ ، إِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِقَذْفِهَا .

**فصل :** وَإِنْ مَاتَ مُفْلِسٌ ، وَلَهُ شَقْصٌ ، فَبَاعَ شَرِيكُهُ ، كَانَ لَوَرِثَتِهِ الشُّفْعَةُ . وَهَذَا

(٢) فِي م : « تَوَافَر » .

(٣) فِي الْأَصْل : « لَوَاحِد » .

(٤) فِي م : « بَعْد » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي الْأَصْل : « الطَّالِب » .

(٧) فِي ب : « أَوْ طَلَب » .

مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا شفعة لهم ؛ لأن الحق انتقل إلى الغرماء . ولنا ، أنه يبيع في شركة ما خلفه موروثهم من شقص ، فكان لهم المطالبة بشفعته ، كغير المفلس . ولا نسلم أن التركة انتقلت إلى الغرماء ، بل هي للورثة ، بدليل أنها لو تمت أو زاد ثمنها ، لحسب على الغرماء في قضاء ديونهم ، وإنما تعلق حقهم به ، فلم يمنع ذلك من الشفعة ، كما لو كان <sup>(٨)</sup> لرجل شقص مرهون ، فباع شريكه ، فإنه يستحق الشفعة به . ولو كان للميت دار ، فبيع بعضها في <sup>(٩)</sup> قضاء دينه ، لم يكن للورثة شفعة ؛ لأن البيع يقع لهم ، فلا يستحقون الشفعة على أنفسهم . ولو كان الوارث شريكا للموروث ، فبيع نصيب الموروث في دينه ، فلا شفعة أيضا ؛ لأن نصيب الموروث انتقل بموته إلى الوارث ، فإذا بيع فقد بيع ملكه ، فلا يستحق الشفعة على نفسه .

**فصل :** ولو اشترى شقصا مشفوعا ، ووصى به ، ثم مات ، فللشفيع أخذه بالشفعة ؛ لأن حقه سبق من حق الموصى له ، فإذا أخذه ، دفع الثمن إلى الورثة ، وبطلت الوصية ؛ لأن الموصى به <sup>(١٠)</sup> ذهب ، فبطلت الوصية ، كما لو تلف ، ولا يستحق الموصى له بدله ؛ لأنه لم يوص له إلا بالشقص ، وقد فات <sup>(١١)</sup> بأخذه . ولو وصى رجل <sup>(١٢)</sup> لإنسان بشقص ، ثم مات ، فبيع في تركته شقص قبل قبول الموصى له ، فالشفعة / للورثة في الصحيح ؛ لأن الموصى به لا يصير للموصى إلا بعد القبول ، ولم يوجد ، فيكون باقيا على ملك الورثة . ويحتمل أن يكون للموصى <sup>(١٣)</sup> إذا قلنا : إن الملك ينتقل إليه بمجرد الموت . فإذا قبل الوصية ، استحق المطالبة ؛ لأننا ثبتنا أن الملك كان له ، فكان المبيع <sup>(١٤)</sup> في شركته . ولا يستحق المطالبة قبل القبول ؛ لأننا لا

و ٥٦/٥

(٨) في م زيادة : « للميت » .

(٩) في الأصل : « ثم » .

(١٠-١١) سقط م : ب .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في الأصل ، م : « للوصى » .

(١٣) في الأصل : « البيع » .



نَعْلَمُ أَنَّ الْمَلِكَ لَهُ قَبْلُ الْقَبُولِ ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ بِقَبُولِهِ ، فَإِنْ قَبِلَ تَبَيَّنَا <sup>(١٤)</sup> أَنَّهُ كَانَ <sup>(١٥)</sup> لَهُ . وَإِنْ رَدَّ ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ كَانَ لِلْوَرِثَةِ . وَلَا تَسْتَحِقُّ الْوَرِثَةُ الْمُطَالَبَةَ أَيْضًا ؛ لِذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُمُ الْمُطَالَبَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبُولِ ، وَبَقَاءُ الْحَقِّ لَهُمْ . وَيُفَارِقُ الْمُوصَى لَهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبُولِ مِنْهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَقْبَلَ ثُمَّ يُطَالِبَ ، بِخِلَافِ الْوَارِثِ ؛ فَإِنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى فِعْلِ مَا يَعْلَمُ بِهِ <sup>(١٥)</sup> ثُبُوتَ الْمَلِكِ لَهُ أَوْ لغيرِهِ . فَإِذَا طَالَبُوا ، ثُمَّ قَبِلَ الْوَصِيُّ <sup>(١٦)</sup> الْوَصِيَّةَ ، كَانَتِ الشُّفْعَةُ لَهُ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى الطَّلَبِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ الْأَوَّلَ تَبَيَّنَ <sup>(١٧)</sup> أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ . وَإِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُولَى ، فَطَالَبَ الْوَرِثَةُ بِالشُّفْعَةِ ، فَلَهُمُ الْأَخْذُ بِهَا . وَإِنْ قَبِلَ الْوَصِيُّ أَخَذَ الشَّقْصَ الْمُوصَى بِهِ ، دُونَ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ ؛ لِأَنَّ الشَّقْصَ الْمُوصَى بِهِ إِنَّمَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْأَخْذِ بِشُفْعَتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَالُو أَخَذَ <sup>(١٨)</sup> بِهَا الْمُوصَى فِي حَيَاتِهِ . وَإِنْ لَمْ يُطَالِبُوا بِالشُّفْعَةِ حَتَّى قَبِلَ الْمُوصَى لَهُ <sup>(١٩)</sup> ، فَلَا شُفْعَةَ لِلْمُوصَى لَهُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ قَبْلَ ثُبُوتِ الْمَلِكِ لَهُ <sup>(٢٠)</sup> ، وَحُصُولِ شَرِكَتِهِ . وَفِي ثُبُوتِهَا لِلْوَرِثَةِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ بَاعَ الشُّفِيعُ نَصِيبَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِبَيْعِ شَرِيكِهِ .

**فصل :** وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ شَقْصًا ، ثُمَّ ارْتَدَّ فَقَتِلَ أَوْ مَاتَ ، فَلِلشُّفِيعِ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِالشَّرَاءِ ، وَانْتَقَالَتْ إِلَى الْمُسْلِمِينَ بِقَتْلِهِ أَوْ مَوْتِهِ لَا يَمْنَعُ الشُّفْعَةَ ، كَمَا لَوَمَاتَ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَوَرِثَهُ <sup>(٢٠)</sup> وَرَثَتُهُ ، أَوْ صَارَ مَالُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، لِعَدَمِ وَرَثَتِهِ ، وَالْمُطَالِبُ بِالشُّفْعَةِ وَكَيْلُ بَيْتِ الْمَالِ .

(١٤-١٤) ق ب : « أَنْ ذَلِكَ » .

(١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٦) سقط من : الأصل . وفي ب : « الْمُوصَى » .

(١٧) في الأصل ، م : « يَتَبَيَّنُ » .

(١٨) في الأصل : « أَخْذُهُ » .

(١٩) في م : « بِهِ » .

(٢٠) في ب ، م : « فَوَرِثَتُهُ » .

**فصل :** وإذا اشترى المرتد شقصا ، فتصرفه موقوف ، فإن قُتل على رِدِّته أو مات عليها ، تَبَيَّنَ أن شِراءه باطل ، ولا شفعة فيه ، وإن أسلم ، تَبَيَّنَ صِحَّتَه ، وثُبُوت الشفعة فيه . وقال أبو بكر : تصرفه غير صحيح في الحالين ؛ لأن ملكه يزول برِدِّته ، فإذا أسلم عاد إليه تملكيا مستأنفا . وقال الشافعي ، وأبو يوسف : تصرفه صحيح في الحالين ، وتجب الشفعة فيه . ومبنى الشفعة ههنا على صحة تصرف المرتد ، ويذكر في غير هذا الموضوع<sup>(٢١)</sup> . وإن بيع شقص في شركة المرتد ، وكان المشتري كافرا ، فأخذ<sup>(٢٢)</sup> بالشفعة ، أثبت على ذلك / أيضا ؛ لأن أخذَه بالشفعة<sup>(٢٣)</sup> شِراء للشقص من المشتري ، فأشبهه شِراءه لغيره . وإن ارتد الشفيع المسلم ، وقُتل بالردة أو مات عليها ، انتقل ماله إلى المسلمين ، فإن كان طالب بالشفعة ، انتقلت أيضا إلى المسلمين ، ينظر فيها الإمام أو نائبه . وإن قُتل أو مات قبل طلبها ، بطلت شفَعته ، كما لو مات على إسلامه . ولو مات الشفيع المسلم ، ولم يخلف وارثا سوى بيت المال ، انتقل نصيبه إلى المسلمين إن مات بعد الطلب ، وإلا فلا .

٥٦/٥ ظ

٨٨٤ — مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ أَذِنَ الشَّرِيكُ فِي الْبَيْعِ ، ثُمَّ طَالَ بِ<sup>(١)</sup> بِالْشُّفْعَةِ بَعْدَ وَقُوعِ الْبَيْعِ ، فَلَهُ ذَلِكَ )

وجملة ذلك أن الشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل البيع ، فقال : قد أذنت في البيع ، أو قد<sup>(٢)</sup> أسقطت شفعتي . أو ما أشبه ذلك ، لم تسقط ، وله المطالبة بها متى وجد البيع . هذا<sup>(٣)</sup> ظاهر المذهب . وهو مذهب مالك ، والشافعي ، والنبتي ، وأصحاب الرأي . وروى عن أحمد ما يدل على أن<sup>(٣)</sup> الشفعة تسقط بذلك ؛ فإن إسماعيل بن سعيد ، قال : قلت

(٢١) في م : الموضوع .

(٢٢) في الأصل : فأخذه .

(٢٣) في ب : للشفعة .

(١) في م : طلب .

(٢) سقط من : م . وفي ب : قال قد .

(٣) سقط من : ب .

لأحمد : ما معنى قول النبي ﷺ : « مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ رُبْعَةٌ ، فَأَرَادَ بَيْعَهَا ، فَلْيَعْرِضْهَا عَلَيْهِ » . وقد جاء في بعض الحديث : « وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ يَعْرِضَهَا عَلَيْهِ » . إذا كانت الشُّفْعَةُ ثَابِتَةً لَهُ ؟ فقال : ما هو بِبَعِيدٍ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلَى ذَلِكَ ، وَأَنْ لَا تَكُونَ لَهُ الشُّفْعَةُ . وهذا قولُ الْحَكَمِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي حَيْثَمَةَ ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ<sup>(٤)</sup> عَنْ أَحْمَدَ ، فَقَالَ مَرَّةً : تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ . وَقَالَ مَرَّةً : لَا تَبْطُلُ . وَاجْتَبَوْا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ لَهُ شَرِكَةٌ فِي أَرْضٍ ، رُبْعَةٌ ، أَوْ حَائِطٌ ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ »<sup>(٥)</sup> . وَمُحَالٌ أَنْ يَقُولَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَمَنْ شَاءَ تَرَكَ » . فَلَا يَكُونُ لِتَرْكِهِ مَعْنَى . وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ : « فَإِنْ بَاعَ ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ بِإِذْنِهِ لَأَحَقُّ لَهُ . وَلَئِنْ الشُّفْعَةُ تَثَبَّتْ فِي مَوْضِعِ الْإِتِّفَاقِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لَكَوْنِهِ يَأْخُذُ مِلْكَ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ رِضَائِهِ ، وَيُجْبِرُهُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ بِهِ ، لِدُخُولِهِ مَعَ الْبَائِعِ فِي الْعَقْدِ ، الَّذِي أَسَاءَ فِيهِ بِإِذْخَالِهِ الضَّرَرَ عَلَى شَرِيكَهِ ، وَتَرْكِهِ الْإِحْسَانَ إِلَيْهِ فِي عَرْضِهِ عَلَيْهِ . وَهَذَا الْمَعْنَى مُعْدُومٌ هَهُنَا ، فَإِنَّهُ قَدْ عَرَضَهُ عَلَيْهِ ، وَامْتِنَاعُهُ مِنْ أَخْذِهِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الضَّرَرِ فِي حَقِّهِ بَيْعِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ / فَهُوَ أَدْخَلَهُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ الْمُطَالِبَةَ بَعْدَ الْبَيْعِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقِّ قَبْلِ وَجُوبِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِمَّا يَجِبُ لَهُ ، أَوْ<sup>(٦)</sup> أَسْقَطَتِ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا قَبْلَ التَّزْوِيجِ . وَأَمَّا الْحَبْرُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْعَرْضَ عَلَيْهِ ، لِيَسْتَأْذِنَ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ ، فَتَخَفَّ عَلَيْهِ الْمُؤَنَةُ ، وَيَكْتَفَى بِأَخْذِ الْمُشْتَرِي الشَّقْصَ ، لَا إِسْقَاطَ حَقِّهِ مِنْ شُفْعَتِهِ .

٥٧٥

**فصل :** إِذَا تَوَكَّلَ الشَّفِيعُ فِي الْبَيْعِ ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ بِذَلِكَ ، سَوَاءً كَانَ وَكِيلَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي . ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ

(٤) أَيِ النُّقْلِ .

(٥) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٣٥ . عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ .

(٦) فِي بِزَادَةِ : « لَوْ » .



القاضي ، وبعضُ الشافعية : إن كان وكيْلُ البائع ، فلا شفعة له ؛ لأنه تلحقه التهمة في البيع ، لكونه يقصدُ تَقْلِيلَ الثمن ، ليأخذَ به <sup>(٧)</sup> ، بخلاف وكيْلِ المشتري . وقال أصحابُ الرأي : لا شفعة لوكيْلِ المشتري ، بناءً على أصلهم أن الملك ينتقل إلى الوكيل ، فلا يستحق على نفسه . ولنا ، أنه وكيْلٌ ، فلا تسقط شفعته ، كالأخر ، ولا نسلم أن الملك ينتقل إلى الوكيل . إنما ينتقل إلى الموكل ، ثم لو انتقل إلى الوكيل لما ثبتت <sup>(٨)</sup> في ملكه ، إنما ينتقل في الحال إلى الموكل ، فلا يكون الأخذ من نفسه ، ولا الاستحقاق عليها . وأما التهمة فلا تؤثر ؛ لأن الموكل وكله مع علمه بثبوت شفعته <sup>(٩)</sup> ، راضياً بتصرفه مع ذلك ، فلا يؤثر ، كما لو <sup>(١٠)</sup> أذن لوكيله <sup>(١١)</sup> في الشراء من نفسه . فعلى هذا ، لو قال لشريكه : بع نصف نصيبى مع نصف نصيبك . ففعل ، ثبتت الشفعة لكل واحد منهما في المبيع من نصيب صاحبه . وعند القاضي ثبت في نصيب الوكيل ، دون نصيب الموكل .

**فصل :** وإن ضمن الشافعُ العهدة للمشتري ، أو شرط له الخيار فاختار إمضاء العقد ، لم تسقط شفعته . وهذا قال الشافعي . وقال أصحابُ الرأي : تسقط ؛ لأن العقد تم به ، فأشبه البائع إذا باع بعض نصيب نفسه . ولنا ، أن هذا سبب سبق وجوب الشفعة ، فلم تسقط به <sup>(١٢)</sup> الشفعة ، كالإذن في البيع ، والعفو عن الشفعة قبل تمام البيع . وما ذكره لا يصح ؛ فإن البيع لا يقف على الضمان ، ويبتل بما إذا كان المشتري شريكاً ، فإن البيع قد <sup>(١٣)</sup> تم به ، وثبت له الشفعة بقدر نصيبه .

(٧) في ب : منه .

(٨) في الأصل نهادة : له .

(٩) في ب : الشفعة له .

(١٠) في ب نهادة : وكله .

(١١) في م : لوكيل .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : الأصل ، ب .

**فصل :** وإذا كانت دار بين ثلاثة ، فقارض واحد منهم أحد شريكه باليف ، فاشترى به نصف<sup>(١٤)</sup> نصيب الثالث ، لم تثبت فيه شفعة ، في أحد الوجهين ؛ / لأن أحد الشريكين رب المال ، والآخر العايل ، فهما كالشريكين في المتاع ، فلا يستحق أحدهما على الآخر شفعة . وإن باع الثالث باقى نصيبه لأجنبي ، كانت الشفعة مستحقة بينهم أخماسا ، لرب المال خمساها ، وللعايل خمساها ، ولما لمضاربة خمسها بالسدس الذى له ، فيجعل مال المضاربة كشريك آخر ؛ لأن حكمه متميز عن مال كل واحد منهما .

**فصل :** فإن كانت الدار بين ثلاثة أثلاثا ، فاشترى أجنبي نصيب أحدهم ، فطالبه أحد الشريكين بالشفعة ،<sup>(١٥)</sup> فقال : إنما اشتريته لشريكك . لم تؤثر هذه الدعوى في قدر ما يستحق من الشفعة<sup>(١٥)</sup> ، فإن الشفعة بين الشريكين نصفين ، سواء اشتراها الأجنبي لنفسه ، أو للشريك الآخر . وإن ترك المطالب بالشفعة حقه منها ، بناء على هذا القول ، ثم تبين كذبه ، لم تسقط شفعته . وإن أخذ نصف المبيع لذلك ، ثم تبين كذب المشتري ، وعفا الشريك عن شفعته ، فله أخذ نصيبه من الشفعة ؛ لأن اقتصاره على أخذ النصف ينهى<sup>(١٦)</sup> على خبر المشتري ، فلم يؤثر في<sup>(١٤)</sup> إسقاط الشفعة ، واستحق أخذ الباقي لعفو<sup>(١٧)</sup> شريكه عنه . وإن امتنع من أخذ الباقي ، سقطت شفعته كلها ؛ لأنه لا يملك تبعض صفقة المشتري . ويحتمل أن لا يسقط حقه من النصف الذى أخذه ، ولا يطل أخذ له ؛ لأن المشتري أقر بما تضمن استحقاقه لذلك ، فلا يطل برجوعه عن إقراره . وإن أنكر الشريك كون الشراء له ، وعفا عن شفعته ، وأصر المشتري على الإقرار للشريك به<sup>(١٤)</sup> ، فليس فيه أخذ الكل ؛ لأنه لا منازع له في

(١٤) سقط من : ب .

(١٥-١٥) سقط من : ب . نقلة نظر .

(١٦) في ب : انبنى .

(١٧) في الأصل : بعفو .

استحقاقه ، وله الاقتصار على النصف ؛ لإقرار المشتري له باستحقاق ذلك .

**فصل :** وإن قال أحد الشفيعين للمشتري : شراؤك باطل . وقال الآخر : هو صحيح . فالشفعة كلها للمعتزف بالصحة . وكذلك إن قال : ما اشتريته ، إنما اتهمته . وصدقه الآخر أنه اشتراه ، فالشفعة للمصدق بالشراء ؛ لأن شريكه مسقط لحقه باعتزافه أنه لا بيع<sup>(١٨)</sup> أو لا بيع<sup>(١٩)</sup> صحيح . ولو احتال المشتري على إسقاط الشفعة بحيلة لا تسقطها ، فقال أحد الشفيعين : قد أسقطت<sup>(٢٠)</sup> الشفعة . توفرت على الآخر ، لإعتراف صاحبه بسقوطها . ولو توكّل أحد الشفيعين في البيع أو الشراء<sup>(٢١)</sup> ، أو ضمن عهدة المبيع ، أو عفا عن الشفعة قبل البيع ، وقال : لا شفعة لي . كذلك<sup>(٢٢)</sup> توفرت على الآخر .<sup>(٢٣)</sup> وإن اعتقد أن له شفعة ، وطالب بها ، فارتفع<sup>(٢٤)</sup> إلى حاكم ، فحكم بأنه لا شفعة له ، توفرت على الآخر<sup>(٢٥)</sup> ؛ / لأنها سقطت بحكم الحاكم ، فأشبه ما لو سقطت بإسقاط المستحق .

و ٥٨/٥

**فصل :** إذا ادعى رجل على آخر ثلث داره ، فأنكره<sup>(٢٦)</sup> ، ثم صالحه عن دعواه بثلث دار أخرى ، صح ، وجبت الشفعة في الثلث<sup>(٢٧)</sup> المصالح به ؛ لأن المدعى يزعم أنه محقق في دعواه ، وأن ما أخذه عوض عن الثلث الذي ادعاه ، فلزمه حكم دعواه وجبت الشفعة ، ولا شفعة على المنكر في الثلث المصالح عنه ؛ لأنه يزعم أنه على ملكه لم يزل ، وإنما دفع ثلث داره إلى المدعى اكتفاء لشره ، ودفعاً لضرر الخصومة واليمين على نفسه ، فلم تلزمه فيه شفعة . وإن قال المنكر للمدعى : أخذ الثلث الذي

(١٨-١٨) سقط من : م .

(١٩) في ب ، م : « سقطت » .

(٢٠) في ب : « والشراء » .

(٢١) في النسخ : « لذلك » .

(٢٢-٢٢) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٢٣) في الأصل ، م : « فارتفع » .

(٢٤) في م : « فأنكر » .

(٢٥) سقط من : الأصل .



تَدْعِيهِ بِثُلْثِ دَارِكَ . ففَعَلَ ، فلا شُفْعَةَ عَلَى الْمُدْعَى فِيمَا أَخَذَهُ ، وَعَلَى الْمُنْكَرِ الشُّفْعَةَ فِي الثُّلُثِ الَّذِي أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ أَخَذَهُ عَوَضًا عَنْ مِلْكِهِ الثَّابِتِ لَهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تَجِبُ الشُّفْعَةُ <sup>(٢٦)</sup> فِي الثُّلُثِ الَّذِي أَخَذَهُ الْمُدْعَى أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمَا مُعَاوَضَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بِشِقْصَيْنِ ، فَوَجَبَتِ الشُّفْعَةُ <sup>(٢٦)</sup> فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ مُقَرَّرَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُدْعَى يَزْعُمُ أَنَّ مَا أَخَذَهُ كَانَ مِلْكًا لَهُ قَبْلَ الصُّلْحِ ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ <sup>(٢٧)</sup> لَهُ عَلَيْهِ مِلْكٌ ، وَإِنَّمَا اسْتَنْقَذَهُ بِصُلْحِهِ <sup>(٢٨)</sup> ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ شُفْعَةٌ كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ <sup>(٢٩)</sup> .

**فصل :** إِذَا كَانَتْ دَارٌّ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَثْلَاثًا ، فَاشْتَرَى أَحَدُهُمْ نَصِيبَ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ ، ثُمَّ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالْعَقْدَيْنِ ، وَلَهُ الْأَخْذُ <sup>(٣٠)</sup> بِأَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ فِيهِمَا . فَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدِ الثَّانِي ، أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ فِي شُفْعَتِهِ . وَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدِ <sup>(٣٠)</sup> الْأَوَّلِ <sup>(٣١)</sup> ، وَلَمْ يَأْخُذْ بِالثَّانِي ، أَخَذَ نِصْفَ الْمَبِيعِ ، وَهُوَ السُّدُسُ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ شَرِيكُهُ فِي شُفْعَتِهِ ، وَيَأْخُذُ نِصْفَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، وَنِصْفَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ؛ لِأَنَّ شَرِيكَهُ لَمَّا اشْتَرَى الثُّلُثَ ، كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ، فَإِذَا بَاعَ الثُّلُثَ مِنْ جَمِيعِ مَا فِي يَدِهِ ، وَفِي يَدِهِ ثَلَاثَانِ ، فَقَدْ بَاعَ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ ، وَالشُّفْعُ يُسْتَحَقُّ رُبْعَ مَا فِي يَدِهِ ، وَهُوَ السُّدُسُ ، فَصَارَ مُنْقَسِمًا فِي يَدَيْهِمَا نِصْفَيْنِ ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ ، وَهُوَ نِصْفُ السُّدُسِ ، وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِرُبْعِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ ، وَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى أَرْبَعَةٍ ، لِلشُّفْعِ نِصْفُ الدَّارِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ الرُّبْعُ . وَإِنْ أَخَذَ بِالْعَقْدَيْنِ ، أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ الثَّانِي ، وَرُبْعَ مَا فِي يَدِ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ لَهُ

(٢٦-٢٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٢٧) في ب : ( يحدد ) .

(٢٨) في م : ( يعلمه ) .

(٢٩) في ب : ( له ) .

(٣٠-٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في الأصل : ( بالأول ) .

ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الدَّارِ ، وَلِشَرِيكَهِ الرَّبْعُ ، وَيُدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ نِصْفَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، وَيُدْفَعُ إِلَى  
 الثَّانِي ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ<sup>(٣٢)</sup> الثَّانِي ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِرُبْعِ الثَّمَنِ الثَّانِي<sup>(٣٣)</sup> ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ  
 نِصْفَ مَا اشْتَرَاهُ الْأَوَّلُ ، وَهُوَ السُّدُسُ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفُ الثَّمَنِ لَذَلِكَ ، وَقَدْ صَارَ نِصْفُ  
 هَذَا النِّصْفِ فِي يَدِ الثَّانِي ، وَهُوَ رُبْعُ مَا فِي يَدِهِ ، فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ  
 بِثَمَنِهِ ، وَيَبْقَى الْمَأْخُوذُ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَا اشْتَرَاهُ ، فَيَأْخُذُهَا مِنْهُ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ  
 الثَّمَنِ . وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي هُوَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، لَا  
 يَخْتَلِفُ . وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ أَرْبَاعًا ، لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا ، وَلِلْآخَرَيْنِ نِصْفُهَا  
 بَيْنَهُمَا ، فَاشْتَرَى صَاحِبُ النِّصْفِ مِنْ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ رُبْعَهُ ، ثُمَّ بَاعَ رُبْعًا مِمَّا فِي يَدِهِ  
 لِأَجْنَبِيٍّ ، ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكَهُ فَأَخَذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي ، أَخَذَ جَمِيعَهُ ، وَدَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي ثَمَنَهُ .  
 وَإِنْ أَخَذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ وَحْدَهُ ، أَخَذَ ثُلْثَ الْمَبِيعِ ، وَهُوَ نِصْفُ سُدُسٍ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ كُلَّهُ  
 رُبْعٌ ، فَثُلْثُهُ نِصْفُ سُدُسٍ ، يَأْخُذُ ثُلْثَهُ<sup>(٣٤)</sup> مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ ، وَثُلْثُهُ مِنَ الثَّانِي ،  
 وَمَخْرُجُ ذَلِكَ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ ، النِّصْفُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تِسْعَةٌ ، فَلَمَّا  
 اشْتَرَى صَاحِبُ النِّصْفِ تِسْعَةً ، كَانَتْ شَفَعَتُهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكَهِ الَّذِي لَمْ يَبِعْ أَثَلَاثًا ،  
 لِشَرِيكَهِ ثُلْثُهَا ثَلَاثَةٌ ، فَلَمَّا بَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ ثُلْثَ مَا فِي يَدِهِ ، حَصَلَ فِي الْمَبِيعِ مِنَ  
 الثَّلَاثَةِ ثُلْثُهَا ، وَهُوَ سَهْمٌ يَبْقَى فِي يَدِ الْبَائِعِ مِنْهَا سَهْمَانِ ، فَتُرَدُّ الثَّلَاثَةُ إِلَى الشَّرِيكِ ،  
 وَيَصِيرُ فِي يَدِهِ اثْنَا عَشَرَ ، وَهِيَ الثُّلُثُ ، وَيَبْقَى فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ثَمَانِيَةٌ ، وَهِيَ  
 ثُسْعَانِ<sup>(٣٥)</sup> ، وَفِي يَدِ صَاحِبِ النِّصْفِ سِتَّةَ عَشَرَ ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَتْسَاعِ<sup>(٣٦)</sup> ، وَيُدْفَعُ  
 الشَّرِيكِ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ<sup>(٣٧)</sup> ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَيْهِ بِتُسْعِ الثَّمَنِ الَّذِي

(٣٢) فِي ب زِيَادَةٌ : : الثَّمَنِ .

(٣٣) فِي الْأَصْلُ : : الْأَوَّلُ ثَانِي مَرَّةً .

(٣٤) فِي الْأَصْلُ : : ثَلَاثِيهِ .

(٣٥) فِي الْأَصْلُ : : سَبْعَانِ .

(٣٦) فِي الْأَصْلُ : : أَسْبَاعُ .

(٣٧) فِي ب : : الثَّانِي .

اشترى به ؛ لأنه قد أخذ منه تسع مبيعه . وإن أخذ بالعقدين ، أخذ من الثاني جميع ما في يده ، وأخذ من الأول نصف التسع ، وهو سهمان ، من ستة وثلاثين ، فيصير في يده عشرون سهمًا ، وهي خمسة أسباع<sup>(٣٨)</sup> ، ويبقى في يد الأول ستة عشر سهمًا ، وهي أربعة أسباع<sup>(٣٨)</sup> ، ويدفع إليه ثلث الثمن الأول ، ويدفع إلى الثاني ثمانية أسباع<sup>(٣٨)</sup> الثمن الثاني ، ويرجع الثاني على الأول بتسع الثمن الثاني .

فصل : إذا كانت دار بين ثلاثة ، لزيد نصفها ، ولعمرو ثلثها ، ولبكر سدسها ، فاشترى بكر من زيد ثلث الدار ، ثم باع عمرًا سدسها / ، ولم يعلم عمرو<sup>(٣٩)</sup> بشراؤه للثلث<sup>(٣٩)</sup> ، ثم علم ، فله المطالبة بحقه من شفعة الثلث ، وهو ثلثاه ، وذلك تسعًا الدار ، فيأخذ من بكر ثلثي ذلك ، وقد حصل ثلثه الباقي في يده بشرائه للسدس ، فيفسخ بيعه فيه ، ويأخذه بشفعة البيع الأول ، ويبقى من مبيعه خمسة<sup>(٤٠)</sup> أسباعه ، لزيد ثلث شفعته ، فيقسم بينهما اثلاثًا . وتصبح المسألة من مائة واثنين وستين سهمًا ، الثلث المبيع أربعة وخمسون سهمًا<sup>(٤١)</sup> ، لعمرو ثلثاها بشفعته ستة وثلاثون سهمًا ، يأخذ ثلثيها من بكر ، وهي أربعة وعشرون سهمًا ، وثلثها في يده اثنا عشر سهمًا ، والسدس الذي اشتراه سبعة وعشرون سهمًا<sup>(٤٢)</sup> ، قد أخذ منها اثني عشر بالشفعة ، بقي منها خمسة عشر ، له ثلثاها عشرة ، ويأخذ منها زيد خمسة ، فحصل لزيد اثنان وثلاثون سهمًا ، ولبكر ثلاثون سهمًا ، ولعمرو مائة سهم ، وذلك نصف الدار وتسعها ونصف تسع<sup>(٤٢)</sup> تسعها ، ويدفع عمرو إلى بكر ثلثي الثمن في البيع<sup>(٤٢)</sup>

(٣٨) في الأصل : « أسباع » .

(٣٩) في ب ، م : « بشراء الثلث » .

(٤٠) سقط من : ب .

(٤١) سقط من : الأصل ، ب .

(٤٢) سقط من : الأصل .



الأول ، وعليه وعلى زيد خمسة أضع الثمن الباقي بينهما أثلاثاً . وإن عفا عمرو عن شفعة الثلث ، فشفعة السدس الذي اشتراه بينه وبين زيد أثلاثاً ، ويحصل لعمرو أربعة أضع الدار ، ولزيد<sup>(٤٣)</sup> تسعها ، ولبكر ثلثها ، وتصح من تسعة<sup>(٤٤)</sup> ، وإن باع بكر السدس لأجنبي ، فهو كبيع إياه لعمرو ، إلا أن لعمرو العفو عن شفته في السدس ، بخلاف ما إذا كان هو المشتري ، فإنه لا يصح عفو عن نصيبه منها . وإن باع بكر الثلث لأجنبي ، فليعمرو ثلثا شفعة المبيع الأول ، وهو التسعان<sup>(٤٥)</sup> ، يأخذ ثلثهما من بكر ، وثلثهما<sup>(٤٦)</sup> من المشتري الثاني ، وذلك تسع وثلث تسع ، يبقى في يد الثاني سدس وسدس تسع ، وهو عشرة من أربعة وخمسين بين عمرو وزيد أثلاثاً . وتصح أيضاً من مائة واثنين وستين ، ويدفع عمرو إلى بكر ثلثي ثمن مبيعه ، ويدفع هو وزيد إلى المشتري الثاني ثمن خمسة أضع<sup>(٤٧)</sup> مبيعه بينهما أثلاثاً ، ويرجع المشتري الثاني على بكر بثمان أربعة أضع مبيعه . وإن لم يعلم عمرو حتى باع مما في يده<sup>(٤٨)</sup> سدساً ، لم تبطل شفته ، في أحد الوجوه ، وله أن يأخذها كالمو لم يبع شيئاً . الثاني ، تبطل شفته كلها . والثالث ، تبطل في قدر ما باع ، وتبقى فيما لم يبع . وقد ذكرنا توجيه هذه الوجوه . فأما / شفعة ما باعه ففيها ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، أنها بين المشتري الثاني وزيد وبكر أرباعاً ، للمشتري نصفها ، ولكل واحد منهما ربعها ، على قدر<sup>(٤٩)</sup> أملاكهم حين بيعه . والثاني ، أنها بين زيد وبكر ، على أربعة عشر سهماً ، لزيد تسعة ، ولبكر خمسة ؛ لأن لزيد السدس ، ولبكر سدس يستحق منه أربعة أضع<sup>(٥٠)</sup> بالشفعة ، فيبقى معه خمسة أضع<sup>(٥١)</sup> السدس ، ملكه مستقر عليها ، فأضفناه إلى سدس زيد ،

٥٩/٥ ظ

(٤٣) في ب ، م : « لزيد » دون الواو .

(٤٤) في الأصل : « سبعة » خطأ .

(٤٥) في الأصل : « السبعان » .

(٤٦) في الأصل : « وثلثها » .

(٤٧) في م : « أسباع » .

(٤٨) في الأصل : « يديه » .

(٤٩) سقط من : م .

(٥٠) في الأصل : « أسباعه » .

(٥١) في الأصل : « أسباع » .

وَقَسَمْنَا الشُّفْعَةَ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَمْ نُعْطِ الْمُشْتَرِيَ الثَّانِي وَلَا بَكْرًا بِالسَّهَامِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِالشُّفْعَةِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ عَلَيْهَا غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ . وَالثَّالِثُ ، إِنْ عَفَا لَهُمْ عَنِ الشُّفْعَةِ ، اسْتَحَقُّوا بِهَا . وَإِنْ أَخَذَتْ بِالشُّفْعَةِ لَمْ يَسْتَحِقُّوا بِهَا شَيْئًا . وَإِنْ عَفَا عَنْ بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ ، اسْتَحَقَّ الْمَغْفُورُ عَنْهُ بِسَهَامِهِ دُونَ غَيْرِ الْمَغْفُورِ عَنْهُ . وَمَا بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ فِيهِ بِبَيْعِ عَمْرٍو ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَغْفُورِ عَنْهُ ، فَيُخَرَّجُ فِي قَدْرِهِ وَجْهَانِ . وَلَوْ اسْتَقْصَيْنَا فُرُوعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ <sup>(٥٢)</sup> عَلَى سَبِيلِ الْبَسْطِ ، لَطَالَ ، وَخَرَجَ <sup>(٥٣)</sup> إِلَى الْإِمْلَالِ .

**فصل :** وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ أَرْبَاعًا ، فَاشْتَرَى اثْنَانِ مِنْهُمْ نَصِيبَ أَحَدِهِمْ ، اسْتَحَقَّ الرَّابِعُ الشُّفْعَةَ عَلَيْهِمَا <sup>(٥٤)</sup> ، وَاسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِيَيْنِ الشُّفْعَةَ عَلَى صَاحِبِهِ . فَإِنْ طَالَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِشُفْعَتِهِ ، قُسِمَ الْمَبِيعُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا ، وَصَارَتِ الدَّارُ بَيْنَهُمْ كَذَلِكَ . وَإِنْ عَفَا الرَّابِعُ وَحْدَهُ ، قُسِمَ الْمَبِيعُ بَيْنَ الْمُشْتَرِيَيْنِ نِصْفَيْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا الْجَمِيعُ عَنْ شُفْعَتِهِمْ ، فَيَصِيرُ لَهُمَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّارِ ، وَلِلرَّابِعِ الرَّبْعُ بِحَالِهِ . وَإِنْ طَالَبَ الرَّابِعُ وَحْدَهُ ، أَخَذَ مِنْهُمَا نِصْفَ الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ مِنَ الْمَلِكِ مِثْلُ مَا لِلْمُطَالِبِ ، فَشُفْعَةُ مَبِيعِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَفِيعِهِ نِصْفَيْنِ ، فَيَحْصُلُ لِلرَّابِعِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِ الدَّارِ ، وَبَاقِيهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ . وَإِنْ طَالَبَ الرَّابِعُ وَحْدَهُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، قَاسَمَهُ الثَّمَنَ نِصْفَيْنِ ، فَيَحْصُلُ لِلْمَغْفُورِ عَنْهُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِ ، وَالبَاقِي بَيْنَ الرَّابِعِ وَالْآخَرِ نِصْفَيْنِ ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ . وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الْمُشْتَرِيَيْنِ ، وَلَمْ يَعْفُ الْآخَرُ وَلَا الرَّابِعُ ، قُسِمَ مَبِيعُ الْمَغْفُورِ عَنْهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّابِعِ نِصْفَيْنِ ، وَمَبِيعُ الْآخَرِ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، فَيَحْصُلُ لِلَّذِي لَمْ يَعْفُ عَنْهُ رُبْعٌ وَثُلُثُ ثَمْنٍ ، وَذَلِكَ سُدُسٌ وَثَمْنٌ ، وَالبَاقِي بَيْنَ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ . وَإِنْ عَفَا الرَّابِعُ عَنْ / أَحَدِهِمَا ، وَلَمْ يَعْفُ أَحَدُهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ ، أَخَذَ مِمَّنْ لَمْ يَعْفُ عَنْهُ ثُلُثُ الثَّمَنِ ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَيَكُونُ الرَّابِعُ كَالْعَافِي فِي التِّي قَبْلُهَا . وَتَصِحُّ أَيْضًا مِنْ ثَمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ . وَإِنْ عَفَا الرَّابِعُ ،

٦٠/٥ و

(٥٢) سقط من : ب .

(٥٣) في ب : « وأفضى » .

(٥٤) في الأصل : « عليها » .

أو أحدهما<sup>(٥٥)</sup> عن الآخر ، ولم يعف الآخر ، فلغير العافى ربع وسُدس ، والباقي بين العافيين نصفين ، لكل واحد منهما سُدس وثمن<sup>(٥٦)</sup> ، وتصيح من أربعة وعشرين . وما يُفرغ من المسائل فهو على مساق ما ذكرناه .

## ٨٨٥ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا شَفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ )

وجملة ذلك أن الذمى إذا باع شريكه شقصاً لمسلم ، فلا شفعة له عليه . روى ذلك عن الحسن<sup>(١)</sup> ، والشَّعْبِيّ . وروى عن شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، أن له الشفعة . وبه قال النخعي ، وإياس بن معاوية ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، والعنبري ، وأصحاب الرأي ؛ لعموم قوله عليه السلام : « لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ ، وَإِنْ بَاعَهُ ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »<sup>(٢)</sup> . ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء ، فاستوى فيه المسلم والكافر ، كالرد بالعيب . ولنا ، ما روى الدارقطني ، في كتاب « العلل »<sup>(٣)</sup> ، بإسناده عن أنس ، أن النبي ﷺ قال : « لَا شَفْعَةَ لِنَصْرَانِي »<sup>(٤)</sup> . وهذا يخص عموم ما احتجوا به . ولأنه معنى يملك به ، يترتب<sup>(٥)</sup> على وجود ملك مخصوص ، فلم يجب للذمى على المسلم ، كالزكاة . ولأنه معنى يختص<sup>(٦)</sup> العقار ، فأشبه الاستعلاء في البنيان ، يحققه أن الشفعة إنما ثبتت للمسلم دفعا للضرر عن ملكه ، فقدّم<sup>(٧)</sup> دفع ضرره على دفع ضرر المشتري ، ولا يلزم

(٥٥) في ب ، م : « وأحدهما » .

(٥٦) في م : « ثمن » .

(١) في الأصل : « الحسين » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٥ .

(٣) في الأصل : « اللعان » .

(٤) وذكره الهيثمي ، في : باب الشفعة ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ٤ / ١٥٩ .

(٥) في ب : « مترتب » .

(٦) في ب زيادة : « به » .

(٧) في الأصل : « وقام » .



من تَقْدِيمِ دَفْعِ ضَرَرِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ تَقْدِيمُ دَفْعِ ضَرَرِ الذَّمِّ ، فَإِنَّ حَقَّ الْمُسْلِمِ أَرْجَحُ ، وَرِعَايَتُهُ أَوْلَى . وَلَأنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ فِي مَحَلِّ الْإِجْمَاعِ ، عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، رِعَايَةٌ لِحَقِّ الشَّرِيكِ الْمُسْلِمِ ، وَلَيْسَ الذَّمُّ فِي مَعْنَى الْمُسْلِمِ ، فَيَبْقَى فِيهِ عَلَى مُقْتَضَى الْأَصْلِ . وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْمُسْلِمِ عَلَى الذَّمِّ ؛ لِغُيُومِ الْأَدِلَّةِ الْمُوجِبَةِ ، وَلَأنَّهَا إِذَا ثَبَّتَتْ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ مَعَ عِظَمِ حُرْمَتِهِ <sup>(٨)</sup> ، وَرِعَايَةِ حَقِّهِ ، فَلَأنَّ ثُبُوتَ عَلَى الذَّمِّ مَعَ دَنَاءَتِهِ ، أَوْلَى وَأَحْرَى .

**فصل :** وَتَثْبُتُ لِلذَّمِّ عَلَى الذَّمِّ ؛ لِغُيُومِ الْأَخْبَارِ ، وَلَأنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الدِّينِ وَالْحُرْمَةِ ، فَتَثْبُتُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ، كَالْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ . / وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ تَبَايَعُوا بِخَمْرِ أَوْ خِنْزِيرٍ ، وَأَخَذَ الشَّفِيعُ <sup>(٩)</sup> بِذَلِكَ ، لَمْ يَنْقُضْ مَا فَعَلُوهُ . وَإِنْ كَانَ التَّقَابُضُ جَرَى بَيْنَ الْمُتَبَايَعِينَ دُونَ الشَّفِيعِ ، وَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا ، لَمْ نَحْكَمْ لَهُ بِالشُّفْعَةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ تَبَايَعُوا بِخَمْرِ ، وَقُلْنَا : هِيَ مَالٌ لَهُمْ . حَكَمْنَا لَهُمْ بِالشُّفْعَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ خَمْرًا ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ لَهُمْ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَبَايَعُوا بِدَرَاهِمَ ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الشَّفِيعُ ذِمِّيًّا أَخَذَهُ بِمِثْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا أَخَذَهُ بِقِيَمَةِ الْخَمْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَيْعٌ عَقْدٌ بِخَمْرِ ، فَلَمْ تَثْبُتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ مُسْلِمَيْنِ ، وَلَأنَّهُ عَقْدٌ بِثَمَنٍ مُحَرَّمٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعَ بِالْخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْخَمْرَ مَالٌ لَهُمْ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَهُ ، كَمَا حَرَّمَ الْخِنْزِيرَ ، وَاعْتَقَادُهُمْ جِلَّةً لَا يَجْعَلُهُ مَالًا كَالْخِنْزِيرِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَنْقُضْ عَقْدُهُمْ إِذَا تَقَابَضُوا ، لِأَنَّا لَا نَتَعَرَّضُ لِمَا فَعَلُوهُ مِمَّا يَعْتَقِدُونَهُ فِي دِينِهِمْ ، مَا لَمْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ تَمَامِهِ ، وَلَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ التَّقَابُضِ لَفَسَخْنَاهُ .

**فصل :** فَأَمَّا أَهْلُ الْبِدْعِ ، فَمَنْ حَكَمَ بِإِسْلَامِهِ فَلَهُ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ ، فَتَثْبُتُ لَهُ الشُّفْعَةُ ، كَالْفَاسِقِ بِالْأَفْعَالِ ، وَلَأنَّ غُيُومَ الْأَدِلَّةِ يَفْتَضِي ثُبُوتُهَا لِكُلِّ شَرِيكِ ، فَيَدْخُلُ

(٨) فِي ب : « حَقِّهِ » .

(٩) فِي ب : « الْجَمِيعِ » .



فيها . وقد رَوَى حَرْبٌ أَنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ أَصْحَابِ<sup>(١٠)</sup> الْبِدْعِ ، هَلْ لَهُمْ شُفْعَةٌ ، وَيُرَوَّى عَنْ ابْنِ إِدْرِيسَ ، أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ لِلرَّافِضَةِ شُفْعَةٌ ؟ فَضَحِكَ ، وَقَالَ : أَرَادَ أَنْ يُخْرِجَهُمْ مِنَ الْإِسْلَامِ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أُثْبِتَ لَهُمُ الشُّفْعَةُ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْعَلَاةِ مِنْهُمْ ، وَأَمَّا مَنْ غَلَا<sup>(١١)</sup> ، كَالْمُعْتَقِدِ أَنَّ جِبْرِيلَ غَلِطَ فِي الرِّسَالَةِ فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَإِنَّمَا أُرْسِلَ إِلَى عَلِيٍّ ، وَنَحْوِهِ ، وَمَنْ حَكِمَ بِكُفْرِهِ مِنَ الدُّعَاةِ إِلَى الْقَوْلِ بِخَلْقِ الْقُرْآنِ ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِذَا لَمْ تَثْبُتْ لِلذَّمِّىِّ الَّذِي يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ ، فَغَيْرُهُ أَوْلَى .

**فصل :** وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْبَدَوِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ ، وَلِلْقَرَوِيِّ عَلَى الْبَدَوِيِّ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ وَابْنُ تَيْمِيَّةٍ : لَا شُفْعَةَ لِمَنْ لَمْ يَسْكُنِ الْمِصْرَ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْأَدِلَّةِ ، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِي الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لَوْجُوبِ الشُّفْعَةِ .

**فصل :** قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : لَا تَرَى فِي أَرْضِ السَّوَادِ شُفْعَةً ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ أَرْضَ السَّوَادِ مَوْقُوفَةٌ ، وَقَفَّهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهَا ، وَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْبَيْعِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْأَرْضِ الَّتِي وَقَفَّهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهِيَ الَّتِي / فُتِحَتْ عَنْوَةٌ فِي زَمَانِهِ ، وَلَمْ يُقَسَّمْهَا ، كَأَرْضِ الشَّامِ ، وَأَرْضِ مِصْرَ . وَكَذَلِكَ كُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ ، وَلَمْ تُقَسَّمْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ ، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بَبَيْعِ ذَلِكَ حَاكِمٌ ، أَوْ يَفْعَلَهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، ثَبَّتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ فَضَّلَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، وَمَتَى حَكَمَ الْحَاكِمُ فِي الْمُخْتَلَفِ فِيهِ بِشَيْءٍ ، نَفَذَ حُكْمَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٦١/٥

(١٠) فِي ب : « أَهْل » .

(١١) فِي ب : « غَالِي مِنْهُمْ » .